ف ١/٢٧٢
٢٢/٢/١٣٩٨هـ

مكتبة جامعة الرياض – قسم المخطوطات
اسم الكتاب: الاصلاح والايضاح للوقاية
الرقم: ~~٢٠٣٠~~ ١٦
اسم المؤلف: احمد بن سليمان بن كمال باشا
تاريخ النسخ:
عدد الأوراق: ٣٧٩
ملاحظات: مقرخش
ب ١٤٢٢/٢٢

٢١٤٤
٩٠٤م

تصحيح:
بمراجعة بيانات هذا المخطوط وما ورد في السجل تبين أن الرقم الصحيح لهذا المخطوط هو ١٦ وليس ٢٠٣٠.

عن / ياسين / صالح الحسن
١١/٦/١٤٢٦هـ

١

احقر من في ...

ودرويشن ...

٩٩٢

الرياض

ثم دخل في ملك السيد قاسم الاندجاني

١٣٥٩هـ

ثم دخل بالشراء الصحيح منه
في ملك ابي الفضل محمد ابراهيم
بن الملا اسمعيل الله
البخاري الختني
ثم المدني وجلده
سنة ١٣٦١

بسم الله الرحمن الرحيم

احمده في البدايه والنهايه علي الهدايه والوقايه واشكره علي ما انعم
علي من التوفيق والعنايه واصلي علي من بلغ الغايه وبلغ الآيه
محمد قاطع دابر اهل الضلاله وقالع اصل الجهالة والغوايه وعلي آله
وصحبه والتابعين من بعد الذين نهجوا منهاج الروايه وعرجوا معارج
الدرايه اما بعد فغير خاف علي ذوي البصائر ان المختصر الموسوم
بالوقايه مع صغر حجمه ووجازة نظمه كتاب جامع لمنتخب كل مزبد و
مفيد ومنتقى كل مديد وبسيط جامع نافع لخلاصة كل وجيز ووسيط
بحر محيط بغرر درر الحقايق وكنز مغن اودع فيه نقود الدقايق الا
ان فيه نبذا من مواضع سهو وزلل ومواقع خبط وخلل ولا غرو
فان الجواد قد يكبو والصارم قد ينبو فاردت تصحيحه وتنقيحه بنوع
تغيير في اصل التعبير او في فصل النظم ووصله ونسق التركيب وقصدت
تكميله وتقويمه وتعديله ببعض حذف واثبات وتبديل في التصوير و
التحرير والترتيب ثم ان شرحه المنسوب الي الفخر الشهير بصدر الشريعه

تغمده الله تعالي بالرحمة والغفران الذي سار بذكره الركبان و
صار مقبولا عند افاضل الانام مع احتوائه علي تصرفات فاسدة
واعتراضات غير واردة لا يخلو عن القصور في تقرير الدلائل بل
عن الخطاء في تحرير المسائل لعدم العثور علي مأخذ الكلام فلا جرم كان
مضلة للافهام ومزلة للاقدام ولما وقفت علي عظم الطامة
وشاهدت ما فيه من المضرة العامة سعيت في ايضاح ما يحتويه من الخبط
والخطاء وتبيين وجه الحق بكشف الحجاب والغطاء وقفيت اثر ذلك
الفاضل الا فيما زل قدمه فيه وتتبعت اثره ومحوت ما طغي فيه قلمه
وسميت المتن بالاصلاح لتضمنه اصلاح ما في الوقاية من الزلل
والشرح بالايضاح لاشتماله علي ايضاح ما في الشرح المذكور من الخلل
وكان شروعي في ذلك الامر الخطير في شهور سنة ثمان وعشرين وتسعمائه
من تاريخ هجرة نبينا عليه وعلي سائر الانبياء الصلوة والسلام ووقع
الاختتام لسلخ شوال تلك العام وكنت اقدر الاتمام في اكثر من ثلث
سنين وتيسر في ثلث السنة بعون الله الملك العلام وذلك في زمن دولة
السلطان الاعظم والخاقان الاكرم الاعلم الذي جمع الله تعالي في طبعه
الملكي نفائس العلوم والحكم مالك رقاب الامم خليفة الله في العالم
حامي بلاد اهل الايمان ماحي آثار الكفر والطغيان اصلح الرعايا

فی عهد خلافته فارغ البال • وظل البرایا فی مهد رأفته رافع الحال • وکف
کفیه عن نهر سائل • وکف نکیه عن بحر السائل • ولقد احسن فی حسن وصفه
القائل • له راحة منها الولاة براحة • له شوکة منها العداة بنکوة • سلطان
سلاطین العرب والعجم • خاقان خواقین الترک والدیلم • خالع لباس بلعجب
الافرنج والانکروس • قالع اساس الکفر والفساد عن قلاع بلغراد
وردوس • وهو السلطان ابن السلطان مفخر آل عثمان السلطان سلیمان
ابن السلطان السعید الشهید صاحب الآیات الظاهرة • ناصب الرایات
الباهرة • فاتح الشامات والقاهرة • قاهر الملوک وقهرمان القروم
سلطان العرب والعجم والروم • سلیم خان ابن السلطان بایزید خان ابن
السلطان محمد خان ابن السلطان مراد خان بسط الله بساط خلافته علی
بسیط الغبراء مدی الایام • ومهد فوق فرق الفرقدین مهاد خلافته الی
یوم القیام • وحسن اقبال آصف الزمان • سمی خلیل الرحمن • سلطان
الوزراء فی الشرق والغرب • مقدام الامراء یوم الحرب والضرب • علی
تربیة اهل الفضیلة والکمال • وتهیئة اسباب الفضل والافضال
لازال لسان سنانه بالحق ناطقا • وسنان لسانه للباطل ماحقا • وهو
الذی صرف عنان العنایة لحمایة الاسلام • برعایة العلماء الاعلام
وامطر علی العالمین سحاب الاکرام والانعام • وخص من بینهم العالمین

بمزید

بمزید الاعزاز والاحترام • اقامت بالرقاب ایادیه الاطواق والتمام
الحام • اجری الله تعالی معالی السلطان والوزیر علی صفحات الایام •
وربط اطناب دولتهما باوتاد الخلود والدوام • ولازال متن العلماء
بالطافهما متینا • ویرحم الله عبدا قال امینا

کتاب الطهارات

الطهارة فی اللغة مطلق النظافة وفی الشرع النظافة عن النجاسة
حقیقیة کانت وهی الخبث او حکمیة وهی الحدث وباعتبار الثانی تنقسم
الطهارة الی الکبری واسمها الخاص الغسل وهی النظافة عما یوجبه جنابة
کانت او حیضا او نفاسا وذلک الموجب الحدث الاکبر والی الصغری و
اسمها الخاص الوضوء وهی النظافة عما ینقضه وذلک الناقض الحدث
الاصغر وههنا نوع آخر وهو التیمم فانه طهارة حکمیة یخلفهما معا ویخلف
کلا منهما منفردا عن الآخر فان قلت الطهارة اسم جنس فتشتمل الانواع
والافراد فلا حاجة الی لفظ الجمع قلت بل الحاجة الیه قائمة فانه لو اتی
بلفظ الواحد لما دل علی ان ههنا اجناسا تشملها الطهارة فجمع لیدل
علی ذلک قال الله تعالی یا ایها الذین آمنوا اذا قمتم الی الصلوة فاغسلوا
وجوهکم الآیة افتتح الکتاب بهذه الآیة تیمنا والا فذکر الدلیل خصوصا
علی وجه التقدیم لیس من دأبه ففرض الوضوء الفاء للتعقیب والفرض لغة
التقدیر والقطع وشرعا ما ثبت لزومه بدلیل قطعی لا شبهة فیه

كاصل الغسل والمسح في اعضاء الوضوء وهو الفرض علماً وعملاً ويسمى
الفرض القطعي وكثيراً ما يطلق الفرض على ما يفوت الجواز بفوته ولا ينجبر
بجابر كغسل مقدار معين ومسح مقدار معين فيهما وهو الفرض عملاً لا علماً و
يسمى الفرض الاجتهادي وذكر الحدود الملاقية والمقدار الاجتهادي
اقتضى الفرض المذكور على المعنى الثاني والوضوء بضم الواو اسم للفعل والنزع
نقله الى الطهارة الصغرى وبفتحها اسم للماء الذي يتوضا به غسل الوجه
الغسل الاسالة والوجه حتى لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر في غير رواية
الاصول على وفق ما ذكره المص قالوا وهو حد صحيح لانه تحديد له بما ينبئ
عنه لفظه لغة من الشعر اي من منتهى منبته عادة سواء نبت فيه شعر
اولم ينبت الى الاذن فيجب غسل البياض الذي بين العذار والاذن
وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وروي عن ابي يوسف رح انه لا يجب
لوجود الحائل وظاهر انه لا شعر عليه فبقي على ما كان وبه قال الشافعي واحمد
وقال مالك لا يجب غسله قبل نبات العذار وبعده فخلافه في دخوله في حد الوجه
واما ابو يوسف فلا خلاف له فيه ولذلك يقول بوجوب غسله قبل نبات
العذار وقال شمس الائمة الحلواني في غسله ضرب كلفة ومشقة فالاولى
ان يقال يكفيه ان يبل بالماء بناء على ما روي عن ابي يوسف ان المصلي
اذا بل وجهه واعضاء وضوئه بالماء ولم يسل الماء عن عضوه انه يجزيه

وذكره

ذكره صاحب الذخيرة ثم قال تضعيفاً له ولكن فيما قلنا وبل ما روي عن
ابي يوسف انه يسيل من العضو قطرة او قطرتان ولم يتدارك يعني ان المروي
المذكور لا يصلح مبنى لما قاله شمس الائمة لانه ليس على ظاهره بل هو مؤول بما
لا يصلح لذلك وايضاً هو عام فلا وجه لتخصيص ما بني عليه واسفل
الذقن اعلم انه يجب غسل ما بين هذه الحدود قبل نبات الشعر الا
عند مالك واذا نبت الشعر يسقط ما تحته عند عامة العلماء وقال
ابو عبد الله البلخي لا يسقط وقال الشافعي ان كان الشعر كثيفاً يسقط وان كان
خفيفاً لا يسقط وعلى هذا الخلاف غسل ما تحت الشارب والحاجبين واما
الشعر الذي يلاقي الخدين وظاهر الذقن فقد روى ابن شجاع عن الحسن عن
ابي حنيفة وزفر انه اذا مسح من لحيته ثلثاً منها او ربعاً جاز وان مسح اقل
من ذلك لم يجز وقال ابو يوسف رح ان لم يمسح شيئاً منها جاز قال في البدائع
وهذه الروايات مرجوع عنها والصحيح انه يجب غسله لان البشرة خرجت من ان تكون
وجهاً لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقي اياها هو
الوجه لان المواجهة تقع به والى هذا اشار ابو حنيفة فقال وانما مواضع
الوضوء ما ظهر منها فالظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب غسله واذا وقفت
على هذا فقد انكشف لديك وجه الدقة في اعتبار صاحب الهداية حيث
لم يذكر اللحية نظراً الى انها ليست بصاحبة وظيفة مستقلة بل هي قائمة

مقام ما نحن فيها فلها حكمة لا حكم آخر الى القفا والتفسح ما في قول من قال مسح
ربع الرأس واللحية وقول من قال مسح ربع اللحية فرض عند ابي حنيفة رح
واليدين والرجلين مع المرفقين والكعبين المرفق بكسر الميم وفتح الفاء
وعكسه مجتمع الساعد والعضد والمراد من الكعب ههنا هو العظم الناتئ
المتصل بعظم الساق وفي دخولهما في المغسول خلاف زفر بناء على ان الاصل في
الغاية عدم الدخول تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان ضرب الغاية
لا بد له من فائدة وهي اما مد الحكم اليها او اسقاط ما وراءها والاول يحصل
ههنا بدونه لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثاني وموجبه
دخول الغاية تحت المغيا ومسح ربع الرأس المسح في اللغة امرار اليد على
الشيء السائل او المتلطخ لاذهابه ذكره صاحب القاموس وفي الشرع اصابة
البلل سواء كان عضوا او غيره كالخف والسيف ونحو وسواء كان الاصابة
باليد او بغيرها يرشدك الى هذا انه لو اصاب رأسه او خفه من ماء المطر قدر
المفروض اجزاه مسحه باليد او لم يمسح ويشترط في صحة المسح ان لا يكون
البلل مستعملا كما شرط في صحة الغسل ان لا يكون الماء مستعملا فلا يصح
المسح ببلل يأخذ من عضو ممسوحا كان او مغسولا وكذا ببلل بقي في يده
بعد المسح واما الذي بقي فيها بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد لا يجوز المسح
به ايضا وخالفه عامة المشايخ لما ذكره محمد رح في مسح الخف انه اذا توضأ

ثم مسح على الخف ببلة بقيت على كفه بعد الغسل جاز والصحيح ما قاله الحاكم
فقد نص الكرخي في جامعه الكبير على الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف معترا
معللا انه اذا مسح رأسه بفضل غسل ذراعيه لم يجز الا بماء جديد لانه قد تطهر
به مرة واعلم ان العلماء قد اختلفوا في مقدار المفروض من الرأس فعن اصحابنا
فيه ثلث روايات ففي ظاهر الرواية مقدر بثلث اصابع من اليد مطلقا وفي
اختلاف زفر ويعقوب مقدر بربع الرأس وهو قول زفر وذكر الشيخ ابو الحسن
الكرخي والشيخ ابو جعفر الطحاوي مقدار الناصية وقال مالك ما لم يمسح جميع
الرأس او اكثره لا يجوز وقال الشافعي اذا مسح مقدار ما يسمى ماسحا جاز
والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في التحفة فالباء عند مالك صلة كما في قوله تعالى
فامسحوا بوجوهكم وعند الشافعي للتبعيض وعندنا للالصاق ومن رام التفصيل
الكلام وتحقيق المرام فعليه بمطالعة شرحنا للهداية فانه مأخذ عنايته وموضع
بيانه وسننه اثر صيغة الجمع على صيغة المفرد تنبيها على استقلال كل منها
دليلا وحكما اما الاول فظاهر عند من تأمل في الهداية وسائر الكتب المطولة
واما الثاني فلان ما يترتب على فعل السنة وتركها من الثواب والعقاب
يترتب على فعل كل منها وتركه منفردة كانت او مجتمعة مع اخواتها وليس الامر
في الفرض كذلك فان فرض الوضوء المجموع غسل الاعضاء الثلثة ومسح
الرأس لا ان كلا منها فرض مستقل يترتب على فعله وتركه حكم الفرض وتركه

اثر صيغة المفرد ومن لم يتنبه لهذه الدقيقة الانيقة سلك في الموضعين
مسلك الافراد والسنة ما واظب عليه النبي صلعم على وجه العبادة مع الترك
في الجملة هذا هو المشهور في حدها المسطور في الكتب وفيه قصور لان ما واظب
عليه الخلفاء الراشدون ايضا من السنة الا يرى الى ما قاله صاحب الهداية في
التراويح والاصح انها سنة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون وما قال
في النهاية والدليل على انها سنة قوله عليه الصلاة والسلام عليكم بسنتي و
سنة الخلفاء الراشدين من بعدي البداية بالتسمية قولا وبغسل
يديه فعلا وللتنبيه على ان البداية تقع بكل منهما حقيقة لا اضافة اعاد حرف
الجر في المعطوف واما ترك قولهم للمستيقظ تنصيصا على ما هو المختار وهو
عدم اختصاص سنية البداية بغسل اليد بالمستيقظ واما ترك قولهم قبل
ادخالهما الاناء فلئلا يتوهم اختصاص سنيتها بوقت الحاجة الى ادخالهما
الاناء نظرا الى ان المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا والسنة في تقديم غسل
اليد واما نفس الغسل ففرض وللاشارة الى هذا المعنى قال البداية بغسل
يديه ولم يقل غسل يديه ابتداء كما قاله غيره الى رسغيه الرسغ موصل
الساعد بالكف ثلثا والسواك والمضمضة بمياه لم يقل ثلثا مع انه
اخصر وفي الدلالة على العدد المسنون اظهر لما في عبارة المياه من الاشارة
الى ان السنة التثليث بتجديد الماء لا مطلق التثليث والتثليث ههنا

فمكن بدون التجديد بخلاف ما تقدم لكون الماء مستعملا بالانفصال عن
العضو المغسول ولذلك اكتفى ثمه بذكر العدد والاستنشاق بمياه كرر
قوله بمياه لان السنة عندنا تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي اعلم ان
المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل هي
عبارة عن ادارة الماء في الفم وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نص
على ذلك في فصل الجنائز من غاية البيان فمن تركهما بغسل الفم والانف
لم يصب وتخليل اللحية والاصابع هذا اذا كان الماء واصلا الى خلل
الاصابع بدون التخليل واما اذا لم يصل بدونه فهو فرض وتثليث الغسل
ومسح كل الراس مرة خلافا للشافعي فانه يرى التثليث في المسح ايضا
سنة والخلاف في التثليث بمياه والاذنين بمائه اي بماء الراس خلافا
له فان تجديد الماء لمسحهما سنة عنده والنية وهي فرض عند الشافعي لقوله
عليه الصلوة والسلام انما الاعمال بالنيات وجه الاستدلال ان المقصود
الاهم من بعثة الرسول صلعم بيان الحل والحرمة والصحة والفساد وكان
الظاهر بقرينة الحال المتبادر الى الفهم من ذلك المقال ارادة الصحة او
ما يعمها نحو حكم الاعمال فان قدر الصحة فظاهر والا قدر الحكم ان ما لها
فكذلك لما عرفت من قيام القرينة على ارادتها فلا مساغ لاخراجها عن
حيز الارادة ونحن نقول في جوابه كما انه لم يرد نفي العمل بدون النية

نفي وجوده كذلك لم يرد به نفي صحته لعدم الصحة فان اكثر الاعمال يصح بدون
النية كما ان كلها يوجد بدونها وحملها على العبادات يبطل الاحتجاج اذ غاية
ما لزم منه ح ان لا يكون الوضوء بدون النية عبادة ونحن لا ننكره على ما تقف
عليه عن قريب على انه ح يصح التكلف عن العرف عن الظاهر وهو نفي الوجود الى
نفي الصحة لان العمل العاري عن النية ليس بعبادة فوجودها مشروطا بالنية
بل يريد به نفي اعتباره بدونها اعني اعتباره ديانة لا قضاء لانا نحكم بالظاهر
والله يتولى السرائر فكانه قيل انما اعتبار الاعمال بينه وبين الله تعالى بالنيات
وذلك ان العمل الواحد بعينه يكون بنية حراما وباخرى حلالا بل مندوبا
او واجبا كالاكل بعد الشبع فانه حرام بقصد التشهي والتلذذ ومباح بل
مندوب بقصد ان لا يستحيي الضيف الجائع والرمي الى مسلم تترس به الكفار
فانه حرام بقصد قتل المسلم وفرض بقصد مضرة الكفار اذا انحصر الطريق فيه
فموجب الحديث على هذا المعنى ان لا يكون لعمل من الاعمال اي عمل كان وزن
واعتبار عند الله تعالى الا بنية خالصة وبذلك ينتهض حجة على اشتراط
النية في عامة العبادات لا على اشتراطها في صحة الاعمال والله اعلم بحقيقة الحال
ودليلنا على عدم الفرضية انه صلى الله عليه وسلم علم الاعرابي الوضوء و
لم يذكر النية ولو كانت مما لا بد منه لما اهملها فان قلت اليس كل عارف
باللغة يفهم من قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الآية ان المأمور

به هو الغسل لاجل الصلوة لا الغسل مطلقا كما يفهم من قولك اذا اردت
الدخول على الامير فتاهب المراد فتاهب له قلت بلى ولكن الكلام فيما هو
مفتاح الصلوة لا في الوضوء المامور به وبينهما فرق على ما بين في موضعه
من كتب الاصول والفروع بقي ههنا شيء وهو ان الظاهر من تقدير بيان
فرض الوضوء وسننه بالاية المذكورة وترتيبه عليها ان يكون الكلام في
الوضوء المامور به وترتيب نص عليه اراد التنصيص من قبل الشارع
كما هو المتبادر وذلك انه صلعم لما بين الترتيب المسنون بفعله حيث
واظب عليه كان فعله ذلك نصا من قبل السنة الفعلية لا التنصيص
في اية الوضوء لانها خلو عن الدلالة عليه عندنا وهي المتاجرة بيننا وبين
المخالفين الآفيه فان قلت اليس ذكره في النص المذكور مرتبا قلت بلى ولكن
الترتيب في الذكر لا يدل على الترتيب في الوجود ولذلك لم يتمسك المخالف به بل
تمسك بحرف الفاء ورد عليه بانها داخلة في المجموع لا في غسل الوجه وحده
ولا يخفى عليك ان مبنى الاحتجاج على ان يكون وضع الفاء الجزائية
للتعقيب بدون الفصل ولم يثبت ذلك كيف ولو كان كذلك لما صح
الفصل بين القصد الى الصلوة والوضوء بعمل آخر ومن رام زيادة
تفصيل في هذا المقام فلينظر ما علقناه على الهداية في سلك المطالعة
والولاء اي الموالات بين افعال الوضوء بحيث يكون غسل المتأخر او

مسحه قبل ان يجف المقدم وهو فرض عند مالك والدليل على سنة هذه الامور
كلها مواظبته صلى الله عليه وسلم مع الترك في الجملة عند العمل او عند التعليم
ومستحبه التيامن اي الابتداء باليمين في غسل الاعضاء فان قلت قد
واظب النبي صلى الله عليه وسلم على التيامن فكان حقه ان يكون من السنن قلت
انما واظب عليه على سبيل العادة والمعتبر في السنة على سبيل العبادة و
ومسح الرقبة وناقضه ما خرج من السبيلين المراد ما اعتاد خروجه
وان لم يخرج على الوجه المعتاد لابد من التخصيص بالخارج المعتاد اخراجا
للريح الخارجة من الذكر والقبل لانها لا تنقض الوضوء نص عليه في الهداية
ومن التعميم للخروج لا على الوجه المعتاد ادخالا لدم الاستحاضة وما خرج
مع دودة من البلة فيه فافهم هذا الاعتبار الدقيق فانه قد ذهل على كثير
من الناظر في هذا المقام او من غيره اي من غير احد السبيلين ففيه
تنبيه على ان المضاف مقدر في قوله من السبيلين ولفظة او لتنويع المخرج
لا لتنويع الخارج يرشدك الى هذا عطف باقي النواقض بالواو ان كان
نجسا بفتح الجيم وهو عين النجاسة سال اي بقوة نفسه لا بالعصر الى
ما يطهر اي الى موضع يجب تطهيره في الوضوء او في الغسل بالغسل او بالمسح
عند عدم العذر الشرعي لابد من هذا التعميم حتى ينتظم الموضع الذي سقط
عنه حكم التطهير بعذر اعلم انهم اختلفوا في الخارج من غير السبيلين فقال

اصحابنا

اصحابنا اذا خرج وسال عن راس الجرح نقض الوضوء وان لم يسل عنها
لا ينقضه وقال زفر ينقضه كما خرج سال او لم يسل وقال الشافعي
لا ينقضه سال ولم يسل كذا في شرح الطحاوي وفي قوله وسال عن راس
الجرح دلالة على ان المراد من السيلان ههنا السيلان عن المخرج ثم ان
الرواية محفوظة عن اصحابنا في ان المعتبر هو قوة السيلان اي كون الخارج
بحيث يتحقق فيه قوة ان يسيل بنفسه عن المخرج ان لم يمنع مانع سواء
وجد السيلان بالفعل الى موضع يجب تطهيره او لم يوجد كما اذا مسحه كلما
خرج بخرقة ثم ثم فاذا انقر هذا فانتقض بصورة الفصد غير وارد والعقد
اذا تنفتق عنه يعرف قوله الى ما يطهر عن التعلق بقوله سال الى قوله خرج
نعتسف بارد وبل تصرف فاسد اذ خرج ينقض الحد بما اذا خرج جانب العين
فسال منه الدم الى الجانب الآخر فان الحد على التقدير المذكور يصدق
عليه مع ان الوضوء لا ينتقض به ذكره الزاهدي في شرح مختصر
القدوري فلا ينقض دودة خرجت من جرح لانها طاهرة وما عليها
من البلة قليلة وانما قال من جرح لانها اذا خرجت من الدبر او
القبل تنقض لما مر ان البلة الخارجة معها منهما تنقض وان كانت
قليلة ولحم سقط منه اي من الجرح بانه ان المسلتان مندرجتان
تحت مفهوم قوله ناقضه ما خرج من السبيلين او من غيره ان كان

صد الشربة

نجاسة لانه قد مر ان المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا فحقهما عند الذكر
ان تذكرا ههنا مصدرين باداة التفريع والقيء دما رقيقا اي مايعا
خرج بقوة نفسه لا بقوة البزاق ان احمر به البزاق بان كان غالبا
عليه او مساويا له لا ان اصفر به وغيره جرة كان او طعاما او علقا
او ماء ان ملأ الفم وحد الصحيح على ما نص عليه في الجامع الصغير ان
لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة لا بلغما اصلا قليلا كان او
كثيرا مرتقيا كان من الجوف او نازلا من الراس خلافا لابي يوسف في المرتقي
اذا كان ملأ الفم وهو يعتبر الاتحاد في المجلس ومحمد في السبب فجمع ما قاء قليلا
قليلا اراد بالسبب الغثيان فان كان بغثيان واحد يجمع عنده وان كان
في المجالس والا فلا وعند ابي يوسف ان كان في مجلس واحد يجمع وان
لم يكن بغثيان واحد والا فلا وما ليس بحدث يعني لقلته ليس بنجس كالدم
الجبير وهو ما لا يكون طاهرا فلا ينقض بالجرح القايم والرعاف الدايم و
عن محمد رح في غير رواية الاصول انه نجس ولا حجة عليه في قوله تعالى قل لا
اجد فيما اوحي الي محرما الاية لان الاستثناء على ما ذكر في الكشاف و
غيره عن المحرم من الاطعمة التي حرمها لا من مطلق المحرم اما الفرق
بين الدم السائل وغيره بانه اذا سال عن راس الجرح علم انه دم انتقل
من العروق الان وهو الدم النجس واذا لم يسل علم انه دم العضو فليس

بذلك لان امر السيلان وعدمه مبني وركنيتها على سعة المخرج وضيقه
فلا يصح الاستدلال المذكور ونوم متكي ذكر حكم المتكي فعلم منه حكم
المضطجع بالطريق الاولى الى ما اي مستند الى شيء لو ازيل اي ذلك
الشيء سقط فالمراد من الاتكاء هو الاستناد لا ما قيل انه وضع اليد
على الركبتين او على اليدين لان النوم على هذا الوجه ايضا لا ينقض
الوضوء الا اذا وجد الاستناد الى شيء لو ازيل سقط نص على ذلك
في شرح الطحاوي والاغماء وهو مرض معروف والجنون على اي حال
كانا والفرق بينهما ان العقل في الاغماء يصير مغلوبا وفي الجنون يصير مسلوبا
والسكر هو ليس بداخل في حد الاغماء لما عرفت انه مرض والسكر ليس بمرض
وحده على ما اختاره صدر الشهيد ان لا يفرق الرجل من المرأة وقهقهة
بالغ عمدا كان او سهوا نايما كان او يقظانا به اخذت عامة المتاخرين
احتياطا وحدها ان يسمعها نفسه وجيرانه وللثلث فيه خلاف في انتقاض
الوضوء بالقهقهة في صلوة مطلقة اي ذات ركوع وسجود في اصلها
سواء ركع او سجد او اومى لعذر ثم انه لا يلزم ان يكون حال الركوع
والسجود والمباشرة الفاحشة حدها ان يتماس الفرجان والالة
منتشرة ومن زاد على هذا قيد تماس البدنين مجردين فقد جاء والمختار
خلافا لمحمد رح لا مس المرأة والذكر خلافا للشافعي رح وفرض الغسل هو

في اللغة اسم للماء الذي يغتسل به وفي عرف الشرع اسم للطهارة الكبرى
على ما مر في اول الكتاب المضمضة والاستنشاق خصهما بالذكر
اهتماما لموضع الخلاف فانهما سنتان عند الشافعي هذا الوجه يجب بالنظر الجلي
واما ما يجب بالنظر الدقيق فهو ان في عدهما فيدين زائدين على مطلق غسل
الفم والانف على ما مر بيانه فلا يغني عن ذكرهما وقوله وغسل البدن
ركن الغسل اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته عليه من البدن من غير
حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل وكانت
يسيرة لان المامور به تطهير البدن واسمه يقع على الظاهر والباطن فيجب
تطهير ما يمكن تطهيره به بلا حرج ولهذا وجبت المضمضة والاستنشاق
في الغسل فانه لا حرج في ايصال الماء الى داخل الفم والانف وعدم وجوبهما
في الوضوء لان الواجب هناك غسل الوجه وداخل الفم والانف خارجان
عن حده ويجب ايصال الماء الى داخل السرة وثقب القرط وعلى المرأة غسل
الفرج الخارج لعدم الحرج وكذا الاقلف يجب عليه ايصال الماء الى
القلفة وقال بعضهم لا يجب وليس بصحيح اذ لا حرج فيه صرح بهذا في
البدائع لا دلكه خلافا لمالك وسنته ان يغسل يديه لم يقل غسل يديه كما
قال غسل البدن عند بيان فرضه مع انه اخصر لان الغرض يتم بمطلق الغسل
ولو دون جمعه بخلاف السنة اسقط قوله وفرجه لان قوله ونجس ان كان

بالنبح

١١

بالنبح ان كان يعني على بدنه يغني عنه لان الفرج انما يغسل لاجل
النجاسة ذكره في التبيين ثم يتوضأ اي يستعمل الماء في اعضاء الوضوء
فالاستثناء بقوله الا رجليه متصل ان كان في المستنقع انما قيده به لانه اذا
لم يكن فيه لا يؤخر غسل الرجلين لانه يؤخره الا انه لا يغسلهما هناك
ثم يفيض الماء على كل بدنه الافاضة التوسعة يقال افاض عليه نعمه
ثلاثا ثم يغسل رجليه وليس على المرأة نقض ضفيرتها فيه اشارة الى عدم
الوجوب ههنا لان في النقض ثم الغسل حرجا فاذا كانت منقوضة
يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج وانما خص المرأة
بالذكر لان الاحوط في الرجل اذا كان ضفر الشعر كالعلوية الوجوب
لا بلها اذا ابتل اصلها هذا على الاصح وموجبه انزال مني انزال ناقض
للطهارة كبرى وموجب للاخرى بخلاف الحدث الاصغر فانه ناقض للطهارة
صغرى لا موجب للاخرى ولذلك قال ثمه وناقضه دون موجبه واعلم
ان موجب الغسل الجنابة والانزال موجبها وهو انما يوجب الغسل بشرطها
وسيأتي تتمة هذا الكلام وتقف عند ذلك على غرة هذا التوسط باذن الله
تعالى ذي دفق وشهوة نقضه السابق وايجابه اللاحق مشروطان بهذا
القيد عندنا خلافا للشافعي عند الانفصال فقط في قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعند الخروج ايضا في قول ابي يوسف فاذا انفصل عن مكانه

بشهوة واخذ راس العضو حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل
عندهما لا عنده وكذا لو اغتسل قبل ان يبول او ينام او يمشي فخرج بقية
المني يجب الغسل ثانياً عندهما لا عنده وغيبة حشفة او قدرها اذا كان مقطوع
الراس في قبل او دبر بشرط ان يكون المفعول به حياً وانما لم يذكره لانفهامه
من قوله على الفاعل والمفعول به فان الغسل انما يجب على الحي ولا بد من قبيل
البلوغ وانما تركه اعتماداً على ان كونه شرطاً في التكاليف كلها معلوم في اصول
هذا الفن ورؤية المستيقظ المني او المذي وان لم يتذكر فان ما ظهر
في صورة المذي يحتمل ان يكون منياً رق بحرارة البدن او باصابة الهواء
فمني وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب فيه خلافاً لابي يوسف وانقطاع
الحيض والنفاس لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد
والتحقيق ان سبب الوجوب ههنا هو الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة الثابتة
بسبب الانزال والادخال يفصح عن ذلك ما في الذخيرة من ان المسافرة اذا
طهرت من الحيض فتيممت ثم وجدت الماء جاز للزوج ان يقربها لكن
لا تقرأ القرآن لانها لما تيممت فقد خرجت من الحيض فلما وجدت الماء
وجب عليها الغسل فصارت بمنزلة الجنب وبهذا ظهر ما في الفرق الذي ذكره
من قال لما كان الانقطاع سبباً فاذا انقطع ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال
اذ وقت الانقطاع كانت كافرة وهي غير مأمورة بالشرائع عندنا وحتى

اسلمت لم يوجد السبب وهو الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت
حيث يجب عليها غسل الجنابة لان الجنابة امر مستمر فتكون جنباً بعد الاسلام
والانقطاع غير مستمر فافترقا فان مبناه على ان لا يثبت لها بالحيض والنفاس
حدث حكمي يستمر مثل الجنابة وقد عرفت حال ذلك المبنى قوله ومعنى انها
لم يوجد السبب يرد عليه ان الحال كذلك فيما اذا انتقض تيممها فان قيل
يعود الحدث ثمة قلنا لا بد من القول به ههنا ايضاً والتفرقة بينهما تحكم ولا شبهة
في انها لا يبقى طاهرة بعد انتقاض تيممها فلا جرم يكون محدثة اذ لا واسطة
بينهما فثبت ان ههنا حدثاً حكمياً وراء الانقطاع فعند هذا انفتح المرام
وانقطع الكلام والحمد لله الملك العلام لا وطئ بهيمة بلا انزال وكذلك
ذكره في الكفاية والظهيرية وسن عطف على ما قبله من حيث المعنى كانه
قال فرض الغسل لكذا وسن للجمعة اي لصلوتها على ما هو ظاهر الرواية
والعيدين والاحرام وعرفة ههنا غسل آخر لا فرض ولا سنة بل واجب هو
غسل الميت ويجوز الوضوء بماء السماء والارض كالمطر والعين والماء
الثلج فاذا كان ذائباً يجوز به الوضوء لانه من جملة ماء السماء وفي قوله
كالمطر اشارة الى ذلك وان تغير بالمكث لم يقل بطول المكث لان المياه
متفاوتة بعضها يتغير في ادنى مدة وقيد الطول يوذن بتغير الحكم عند تغيره
بسرعة واعلم انه اذا انتن الماء فان علم ان نتنه للنجاسة لا يجوز

به الوضوء والا يجوز حملاً على ان نتنه بطول المكث او غير احدا وصافه اى الطعم او اللون او الرايحة والتغير على الحقيقة فى الاولين ودون الاخير فلا بد من المصير الى عموم المجاز وانما قال احد اوصافه احترازا عن محل الخلاف بشئ طاهر كالتراب والزعفران فاين التفصيل بيان ان الحكم لا يختلف بكون المخلوط من جنس الارض كالتراب او شيئا آخر كالزعفران وبماء جار اختلفوا فى حد الجارى والذى ليس فى ادركه حرج ما يذهب بتبنة او ورق فيه نجس لم ير اثره اى طعمه او لونه او ريحه فان قلت هذا باطلاقه يتناول المرئى وغير المرئى والحكم المذكور مخصوص بالثانى قلت اكتفى بدلالة قوله لم ير اثره على ان المراد ما لم ير نفسه فان النجس اذا كان مرئيا يترتب الحكم على نفسه لا على اثره قال صاحب التحفة اما اذا وقع فى الماء اما ان يكون جاريا او راكدا فان كان جاريا ان كانت النجاسة غير مرئية فانه لا يتنجس ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه وان كانت مرئية مثل الجيفة ونحوها فان كان النهر كبيرا فانه لا يتوضا من اسفل الجانب الذى وقعت فيه النجاسة ولكن يتوضا من الجانب الآخر لانه يتيقن وصول النجاسة الى الموضع الذى يتوضا منه وان كان النهر صغيرا ان كانت الجيفة لا يجرى بالجيفة بل يجرى الماء عليها ان كان يجرى عليها جميع الماء فانه لا يجوز التوضى به من اسفل الجيفة لانه تنجس جميع الماء والنجاسة لا تطهر بالجريان وان كان يجرى عليها بعض الماء فان كان

يجرى

يجرى عليها اكثر الماء فهو نجس وان كان يجرى عليها اقل الماء فهو طاهر لان العبرة بالغالب ان كان يجرى عليها النصف يجوز التوضى به فى الحكم ولكن الاحوط ان لا يتوضا به الى هنا كلامه وفى الصنايع ايضا على هذا التفصيل وبهذا اتضح ما فى قول من قال اذا سد كلب عرض النهر ويجرى الماء فوقه ان كان ما يلاقى الكلب اقل مما لا يلاقيه يجوز الوضوء فى الاسفل والا لا او بماء مات فيه حيوان مائى المولد احترز به عن مائى المعاش دون المولد كالبط فان موته فيه ينجسه كالسمك والضفدع بكسر الدال او ما ليس له دم سائل كالبق والذباب لانعدام المنجس هو الدم المسفوح وفيه خلاف الشافعى وحديث وقوع الذباب فى الطعام حجة عليه لا بماء اعتصر الرواية بالقصر كانهم احترزوا عن اطلاق اسم الماء عليه اشارة الى قصوره عن حد الماء المطلق ولذلك لا يجوز التوضى به من شجر او ثمر اما ما يقطر من الشجر فيجوز به الوضوء كالاشربة والخل مثال ما اعتصر من الشجر والثمر فان شراب الريباس معتصر من الشجر وشراب التفاح مثلا معتصر من الثمر ولا بماء زال طبعه وهو الرقة والسيلان بغلبة غيره اجزاء كماء الباقلاء او تغير بالطبخ معه اى مع الغير وهو ما لا يقصد به التنظيف كالمرق انما شرط ان لا يكون ذلك الغير مما يقصد بخلطه النظافة لانه لو كان من جنس ما يقصد بخلطه النظافة كالاشنان والصابون يجوز

ان يتوضا به ولا بما راكد وقع فيه نجس الا اذا كان عشرة اذرع
في عشرة اذرع ولا يتحرك ارضه بالغرف فحكمه حكم الما الجاري فان كانت
النجاسة مرئية لا يتوضا من موضع النجاسة بل من الجانب الاخر وان كانت
غير مرئية يتوضا من جميع الجوانب كذا من موضع غسالته قال محي السنة
التقدير بعشر في عشر لا يرجع الى اصل شرعي يعتمد عليه وكانه لما قال
انه لا يرجع الى اصل شرعي استشعر انه تكلف ويقال بل يرجع الى
اصل شرعي وذلك ان التقدير به بنا على قوله صلى الله عليه وسلم
من حفر بيرا فله حوطها اربعون ذراعا تداركه بزيادة قوله يعتمد عليه
تقييدا للاصل المنفي وبتلك الزيادة اندفع ما قيل علم من الحديث المذكور
ان الشرع اعتبر العشر في العشر في عدم سراية النجاسة اندفاعا ظاهرا
لان فيه قياس السراية في الما على السراية في الارض ولا وجه له ولقد
احسن صاحب الهداية حيث قال ان ذلك التقدير توسعة على الناس
ولا بما استعمل لقربة فالسبب اقامة القربة لا نيتها لانها قد توجد و
لا تقام القربة فلا يتحقق الاستعمال او رفع حدث اعلم ان ههنا
اختلافات الاول في انه باي شي يصير الما مستعملا فعند الشيخين
باحد الامرين المذكورين وعند محمد بالاول فقط وعند زفر رح والشافعي
بالثاني فقط قال في البدايع وهذا الاختلاف لم ينقل عنهم نصا لكن

مسائلهم

مسائلهم تدل عليه ثم قال لو اغتسل المحدث او توضا للتبرد صار
الما مستعملا عند الشيخين وزفر وان في الوجه وازالة الحدث خلافا
لمحمد لعدم اقامة القربة وبهذا القول منه صرح في ان الشافعي لا يقول
باشتراط النية وازالة الحدث نعم قال به في صحة الوضو الذي هو
شرط الصلوة ومن لم يفرق بين المقامين قال ازالة الحدث لا تحقق
الا بنية القربة بنا على اشتراط النية في الوضو والاختلاف الثاني
في انه متى يصير مستعملا ذكر كثير من المشايخ وهو قول سفيان الثوري انه
لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان ارضا كان او اناء او كف المتوضي
لان صون الثياب عنه متعذر فتحققت الضرورة وفي الهداية الصحيح
انه كما زايل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال
للضرورة ولا ضرورة بعده ولا يذهب عليك ان هذا التعليل انما
ينتهض على اصل من قال انه طاهر غير طهور كما ان التعليل بالاول انما
ينتهض على اصل من قال انه نجس والاختلاف الثالث في حكمه فعند ابي
حنيفة هو نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف نجس نجاسة خفيفة
وعند محمد طاهر غير مطهر هكذا ذكره مشايخ ما وراء النهر واثبتوا فيه
الخلاف بين الثلثة وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور عند اصحابنا
ذكره في التحفة وغيره وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من مشايخ

ماوراء النهر وقال الامام الاسبيجابي وعليه الفتوى وفي البدايع ان الائمة
اجتمعت على ان من كان في السفر ومعه ماء يكفيه لوضوئه وهو يخاف على
نفسه العطش يباح له التيمم ولو بقي طاهرا بعد الاستعمال لما انجح لانه يمكنه
ان يتوضأ ويأخذ الغسالة في اناء نظيف ويمسك للشرب ولقائل ان يقول
الطهارة لا تستلزم جواز الشرب كما انها لا تستلزم جواز الاكل على ما سياتي
عن قريب فيحتمل ان يكون الماء المستعمل طاهرا ومع ذلك لا يجوز شربه فلا يتم
الملازمة القائلة ولو بقي طاهرا الخ وسيأتي وجه آخر في دفع ما ذكرنا ان شاء الله
وكل اهاب دبغ فقد طهر الاهاب اسم لجلد غير مدبوغ والدباغة ازالة النتن
والرطوبات النجسة من الجلد الا جلد الخنزير قدم جلد الخنزير تحقيرا لانه في
مقام الاهانة وفي ظاهر الرواية ان جلد الخنزير لا يندبغ ذكره في المبسوط
لا انه يندبغ ولا يطهر فان قلت فعلى هذا اشكل الاستثناء المذكور
لان المفهوم منه انه يندبغ لكنه لا يطهر قلت الاستثناء من جهة المعنى
فكانه قال كل اهاب يطهر بالدباغة الا جلد الخنزير والآدمي فاستثناؤه
مع الخنزير يدل على انه لا يطهر وليس كذلك فانه اذا دبغ يطهر ذكره في
الغاية ولكن لا يجوز الانتفاع به كسائر اجزائه قال شيخ الاسلام في
مبسوطه واما جلد الكلب فعن اصحابنا فيه روايتان في رواية يطهر بالدباغ
وفي رواية لا يطهر وهو الظاهر من المذهب فالطهر المذكور على خلاف الظاهر

وماطهر

وما طهر جلده بالدبغ طهر بالذكوة هي عبارة عن الذبح الشرعي واشترط
فيه اهله ومحله وذكر التسمية تحقيقا او تقديرا وكذا لحمه وان لم يؤكل
الا فلا اي ما لا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالذكوة لا جلده ولا لحمه و
وشعر الميتة اراد بها غير الخنزير لانه بجميع اجزائه نجس العين وعظمها
وعصبها اكتفى بذكرهما عن ذكر القرن والحافر وشعر الانسان وعظمه
طاهر فيجوز صلوة من اعاد سنه الى فمه وان جاوز قدر الدرهم افرد هذه
المسئلة بالذكر مع انفهامها من قوله وعظمه طاهر لنفي تحرج فيها فانه
لا يجوز الصلوة به اذا كان اكثر من قدر الدرهم **فصل** بئر فيها
نجس او حيوان لم ينقل او مات فيها حيوان ولا اثر لموته فيها منتفخ
او منفسخ كل من الانتفاخ والتفسخ قد ينفك عن الآخر فلذلك
ذكرهما معا او كلب او شاة او آدمي ثبت فيه الموت للثلثة وتأخير
الآدمي لنكتة نبهت عليها بنزح كل مائها الذي كان فيها وقت
الوقوع ولا يعتبر النزح قبل اخراجه ولا بد منه وانما لم يصرح به احالة
له على الدلالة ان امكن والا فقدر ما فيها في ذلك الوقت ويؤخذ
في التقدير بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء هذا هو الصحيح وعليه
الفتوى وفي نحو حمامة او دجاجة او هرة ميتا فيها اربعون الى ستين
نزح الاربعين بطريق الايجاب والستين بطريق الاستحباب وفي نحو

فارة او عصفور عشرون الى ثلثين والمعتبر الدلو الوسط وهو الذي
يسع فيه صاع وهو ثمانية ارطال وغيره اكبر كان او اصغر احتسب
لان العبرة للمعاني دون الصورة صرح به في الجامع الصغير وينجس البير
من وقت الوقوع ان علم ذلك والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ ومنذ
ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ وقالا منذ وجد والسور للادمي الا حال
شرب الخمر والفرس وكل ماكول طاهر وللكلب والخنزير خلافا لمالك و
وسباع البهايم نجس وللهرة والدجاجة المخلاة وهي التي تصل منقارها
الى ما تحت رجليها وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه وللحمار والبغل
مشكوك قيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا توضأ
به وتيمم ان عدم غيره والعرق كالسور لم يقل معتبر بالسور لان موجب
تعليلهم القائل لان السور مخلوط باللعاب وحكم اللعاب والعرق واحد
لان كليهما متولد من اللحم اعتبار السور بالعرق كما لا يخفى وان عدم الا
نبيذ التمر قال ابو حنيفة بالوضوء فقط وابو يوسف بالتيمم فحسب ومحمد
بهما وروى نوح رجوع ابي حنيفة الى قول ابي يوسف ذكر في المبسوط
ان المسكر منه لا يجوز الوضوء به لانه حرام **باب التيمم** هو لغة
القصد وشرعا طهارة حاصلة باستعمال الصعيد الطاهر في عضوين
مخصوصين على قصد مخصوص والمراد من الاستعمال ما يتم الحكمي فيوجد

في التيمم

في التيمم بالحجر الاملس وهو مبتدا خبره من عجز مع ما عطف عليه محدث
جنب حائض ونفساء اي عن الماء اي عما يكفي لطهارته فلو كان للجنب
ما يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولا يجب عليه الوضوء خلافا للشافعي لبعده ميلا
لم يذكر حد البعد في ظاهر الرواية وروي عن محمد انه قدر بالميل والميل ثلث
الفرسخ وقال الحسن بن زياد من ثلثة نفسه ان كان الماء امامه يعتبر ميلين
وان كان يمنة او يسرة يعتبر ميل واحد كذا في البدايع او لمرض سواء خاف
ازدياده او طوله باستعمال الماء او بالتحرك ولا يشترط خوف التلف خلافا
للش فعلى ان لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضيه فان وجد من يوضيه
على ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر وروي عن ابي حنيفة انه يتيمم وعندهما لا يتيمم
او برد وان استعمل بغيره وقالا لا يجوز في المصر لخوف البرد ثم ان رخصة التيمم
بسبب البرد ثابتة للمحدث ايضا عند ابي حنيفة على ما ذكره الامام السرخسي
واما على ما ذكره الامام الحلواني فلا رخصة له بذلك السبب بالاجماع وفي المجتبى
الصحيح ما قاله الحلواني او عدو ويجب ان يعلم ان المانع من الوضوء اذا كان
من جهة العباد كالاسير يمنعه الكفار من الوضوء والمحبوس في السجن والذي
قيل له ان توضأت قتلتك يجوز له التيمم لكن اذا زال المانع يعيد الصلوة
او عطش عطش رفيقه كعطشه وكذا عطش دوابه وكلبه ولذلك
اطلق العطش فان قلت اليس يمكنه ان يتوضأ ويأخذ الغسالة في اناء

لدوابه وكلبه قلت فح لا يتحقق خوف عطش دوابه وكلابه والكلام على ذلك
التقدير فتقدير الخوف المذكور متضمن لتقدير حفظ الغالة بعدم الاناء ومن هنا
خرج الجواب عما نقله عن صاحب البدايع فيما سبق فتذكر او عدم الة او خوف
فوت صلوة العيد في الابتداء بهذا بالاتفاق وبعد الشروع متوضئا والحدث
اي شرع فيها متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف ان توضأ يفوته الصلوة
جاز ان يتيمم للبناء خلافا لهما وانما قال متوضئا ليعلم الحكم فيما اذا كان الشروع
متيمما بطريق الدلالة او صلوة الجنازة لغير الولي هذا على رواية الحسن قال
في الهداية وهو الصحيح وفي ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا قال شمس الائمة هو
الصحيح لا لفوت الجمعة والوقت لانها تفوت الى بدل وانما قال على وفق
ما في الهداية والوقت دون الوقتية لانها لا تفوت ضربة لمسح وجهه يمسح
بها وجهه بحيث لا يبقى منه شيء فيمسح الوتر التي بين المنخرين ولا يجوز المسح
باقل من ثلث الاصابع كمسح الرأس والخفين وضربة ليديه مع مرفقيه
ولا يشترط الترتيب عندنا وانما اثر عبارة الضرب على عبارة الوضع لكونها
مأثورة والاخرى ليست بضربة لازب فان محمدا قد نبه في بعض روايات
الاصول على ان الوضع كاف والمراد بيان كفاية الضربتين لا انه لابد في التيمم
منهما كيف وقد ذكر في كتاب الصلوة لو كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة
فاصاب وجهه وذراعيه لم يجزه ذلك من التيمم حتى يمر يده عليه ويجب تخليل الاصابع

ان لم

ان لم يدخل بينهما غبار فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلهما ذكره في الذخيرة وفيه نظر
لان العبرة للمسح لا لاصابة الغبار وموجب ذلك ان يجب مسح ما بين الاصابع
على كل طاهر من جنس الارض فلا يجوز على مكان فيه نجاسة وقد زال اثرها مع انه
يجوز الصلوة فيه في ظاهر الرواية لانه لا يخرج عن اجزاء النجاسة وهي وان قلت
تنافي وصف الطيب لا تمنع جواز الصلوة وفي رواية ابي كاس يجوز التيمم
ايضا ذكره في البدايع كالتراب والرمل والحجر خلافا لابي يوسف في الحجر وله روايتان
في الرمل ايضا ولو بلا نقع خلافا لمحمد وعليه اي على النقع مع قدرته على الصعيد
خلافا لابي يوسف والقانون الفارق بين جنس الارض وغيرها ان كل ما يحترق
بالنار فيصير رمادا كالشجر والحشيش او ينطبع ويلين كالحديد والصفر والذهب
والزجاج ونحوها فليس من جنس الارض ذكره في التحفة بنية خلافا لزفر بنية
الطهارة او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة فلغى تيمم كافر لاقوله
وقال زفر يجوز تيممه ايضا لان النية ليست بفرض عنده فيعتبر تيممه وهي فرض
عندهم ولا نية للكافر فيلغو تيممه وعن ابي يوسف انه اذا نوى به الاسلام
صح ويصلي به اذا اسلم لانه من اهل الاسلام فيصح تيممه له خلافا ما اذا نوى
الصلوة لانه ليس من اهلها فلا يشترط نية التيمم للحدث وللجنابة هو الصحيح
من المذهب ثم المعتبر في التيمم في حق الصلوة نية الطهارة او نية عبادة
مقصودة لا تصح بدون الطهارة خلافا لابي يوسف فان شرط صحة التيمم

في حق جواز الصلوة عنده ان ينوي قربة مقصودة سواء صحت بدون الطهارة
كالاسلام او لم تصح كالصلوة فان تيمم لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة
يجوز اداء المكتوبات بذلك التيمم بالاتفاق وان تيمم لمس المصحف او دخول
المسجد لا يصح به الصلوة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد بالاتفاق ويصلي
به ما شاء من نفل وفرض خلافا للشافعي ويصح اي التيمم للوقتية قبل الوقت
خلافا للشافعي والخلاف في صحة التيمم قبل دخول وقت الصلوة حتى يصح التيمم
لصلوة ضحوة النهار بالاتفاق وانما الخلاف في انه هل يصح اداء الوقتية بذلك
التيمم اولا ومدار هذا الخلاف وما قبله على ان التيمم خلف مطلقا حال عدم الماء
عندنا فيجوز التيمم للصلوة قبل دخول وقتها عند عدم الماء وعنده خلف
ضروري ولا ضرورة قبل الوقت فلا يجوز ولا تأثير في ذلك للخلاف الواقع
بين اصحابنا في ان الخلفية بين التراب والماء كما قالا او بين التيمم والوضوء عند
عدم الماء كما قال محمد انما تأثيره في صحة امامة المتيمم للمتوضي وقبل طلبه من
رفيق له ماء لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير خلافا لهما فانهما قالا لا يصح
قبله لانه مبذول عادة فكان الغالب الاعطاء هذا على وفق ما في الهداية والاصح
والتقريب وغيرها وفي التجريد ذكر محمد مع ابي حنيفة وفي الذخيرة عن الجصاص انه
لا خلاف فانه قوله فيما اذا غلب على ظنه منعه اياه وقولهما عند غلبة الظن بعدم
المنع وقال في المبسوط يجب الطلب الا على قول الحسن بن زياد وفي البدايع

الماء

الماء في السفر من اعز الاشياء فلم يكن مبذولا عادة ويصح بعد الطلب والمنع
بلا خلاف حتى اذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينتقض تيممه الآن فلا يعيد ما قد صلى
به وينقضه ناقض الوضوء وقدرته على ماء اي زوال التيمم عند القدرة على الماء
ليس من قبيل الانتقاض حقيقة بل من قبيل الانتهاء قالوا المراد ظهور الحدث
السابق عند القدرة على الماء لان القدرة في الغيبة غير ناقضة اذ ليست بخروج
نجس حقيقة ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب عنده لانه لم يجعل طهورا الا
الى وجود الماء فاذا وجد بقي محدثا بالحدث السابق لو كان كافيا لطهره لانه اذا لم يكف
كان فيما يكون وجوده كعدمه فلا ينتقض تيممه خلافا للشافعي فانه يقول يغسل بقدر
الممكن ثم يتيمم والقدرة المعتبرة ههنا انما تثبت اذا لم يجب صرفه الى جهة اهم
فلو كان على بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه الى النجاسة ويتيمم لا رواية خلافا لزفر
ويظهر ثمرة الخلاف في جواز الصلوة بعد السلام فان قلت هذا القول من
زفر يقتضي ان النية في التيمم واجب عنده قلت يجوز انه تكلم فيه على قول من
يرى فيه وجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة على قولهما وان كان هو لا يرى
جوازها وندب لراجيه تأخير الوقتية الى آخره ليؤديها باكمل الطهارتين
ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بالشك ووجب
طلبه قدر غلوة وهي رمية السهم وقدر بثلاثمائة ذراع الى اربعمائة لو ظنه
قريبا والا فلا وقال الشافعي يجب عند توهمه ولا يجوز له التيمم حتى يطلبه

ولو نسيه في رحله الرحل في الغالب يكون للمسافر فاكتفى به عنه ثم المعتبر عدم كونه
في العمران مسافرا كان او غير مسافر ولذلك لم يقل في الجامع الصغير بلفظ
الرحل بدل المسافر وصرح بذلك فخر الاسلام في شرحه وانما شرط النسيان
دون عدم العلم لانه اذا لم يعلم به لا يعيد عند ابي يوسف ايضا على الاصح
وصلى متيمما ثم ذكره لم يعد الا عند ابي يوسف الذكر في الوقت وبعده سواء
ذكره في الهداية **باب المسح** على الخفين جائز بالسنة انما قال جائز لان ثبوته
على وجه التخيير لا على وجه الايجاب وقد ورد فيه حكاية فعله صلعم ورواية
قوله عم ولذلك بالسنة واشار به الى ان نص الكتاب ساكت عنه ردا على من
زعم ان قراءة الجر في ارجلكم تدل عليه لان قوله تعالى الى الكعبين يدفعه ضرورة ان
مسح الخف غير مغيا ولما اشتهرت السنة الواردة في هذا الباب جاز بها الزيادة
على نص الكتاب للمحدث دون من عليه الغسل جنبا كان او حائضا او نفساء
فمن لبس خفيه وهو على وضوء ثم اجنب علق المسح ينزع خفيه ويغسل رجليه
اذا توضأ وليس له ان يمسح عليهما وفرضه قدر ثلث اصابع اليد يعني من
كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى
مقدار خمس اصابع لا يجزيه وانما اعتبر اصابع اليد لانها آلة المسح وكفى ثلثها
لان الاكثر يقوم مقام الكل وانما قلنا كفى اذ لا منع عن الزيادة وما قيل ان
ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له لان الزيادة

اذا كانت باصبع اخرى لا يلزم المحذور المذكور وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل
كما في الخرق والاول اصح وزيادة لفظ قدر للاشارة الى انه لو مسح باصبع
واحدة ثلث مرات واخذ لكل مرة ماء جاز وكذا لو مسح بالابهام والسبابة
منفرجتين يضعهما مع ما بينهما من الكف على الخف جاز لان ما بينهما مقدار
اصبع اخرى ذكره في الكافية وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او اصاب موضع
المسح ماء او مطر قدر ثلث اصابع جاز لحصول المقصود فان النية ليست
بفرض فيه على ظاهر خفيه سواء كان طولا او عرضا وقيد الظاهر للاحتراز عن الباطن
والعقب والجوانب واما الساق فخارج عن حد الخف الشرعي او جرموق فيه جرموق
معرب غرموك وهو ما يلبس فوق الخف وقاية له من الوحل والنجاسة
فان كانا من اديم او نحوه جاز عليهما المسح سواء لبسهما منفردين او فوق
الخفين وليس فيه خلاف فيما اذا لبسهما فوق الخفين وان كانا من كرباس
او نحوه فان لبسهما منفردين لا يجوز وكذا ان لبسهما على الخفين الا ان يكونا
بحيث يصل بلل المسح الى الخفين ثم اذا كانا من نحو اديم وقد لبسهما فوق
الخفين فان لبسهما بعد ما احدث او بعد ما احدث ومسح على الخفين لا يجوز
المسح على الجرموقين فان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون
الخفين اعاد المسح على الخفين بخلاف ما اذا مسح على خف ذي طاقين فنزع
احد الطاقين فانه لا يعيد المسح على الطاق الآخر فان نزع احد الجرموقين مسح

على الخف واعاد المسح على الجرموق الآخر في ظاهر الرواية وقال الحسن وزفر
يمسح على الخف ولا يعيد المسح على الجرموق الآخر وعن ابي يوسف انه يخلع الجرموق
الآخر ويمسح على الخفين او جوربيه مجلدين او منعلين المجلد هو الذي وضع
الجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد على اسفله كالنعل
للقدم في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يكون الى الكعب او ثخينين الثخين
ما يقوم على الساق من غير ستر ولا يسقط ولا ينشف ذكره في الخانية وهذا اي
جواز المسح على الثخينين مجردا عن الجلد والنعل عندهما ويروى رجوعه الى قولهما
وبه يفتى وقال الشافعي لا يجوز المسح على الجوارب ان كانت منعلة الا اذا كانت
مجلدة الى الكعبين وكره في التحفة ملبوسين على وضوء لم ينقل على طهر لانه يحمل
التيمم ولا عبرة له في هذا الباب قال في التجنيس لو تيمم ولبس الخفين ثم احدث
وهو واجد للماء لا يمسح لان التيمم ليس بطهارة كاملة من كل وجه تام احترز
به عن وضوء غير مسبغ بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الماء فانه لو احدث
قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح وقت الحدث فيه اشارة الى ان التمام وقت
اللبس ليس بشرط خلافا للشافعي فلو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء
قبل ان يحدث جاز له ان يمسح عليه عندنا لوجود التمام عند الحدث وكذا
لو لبس خفيه محدثا وخاض الماء حتى دخل الماء في خفيه وانغسل رجلاه ثم
اتم الوضوء ثم احدث جاز له ايضا المسح على الخفين وعند الشافعي لا يجوز

واحد

لواحد منهما ان يمسح وبما قررنا تبين ان قوله ملبوسين احسن من قولهم
اذا لبسهما لان المتبادر منه ان يكون حدوث اللبس حال تمام الطهارة
وانما قلنا انه احسن لان قولهم ايضا صحيح حسن لان اللبس كما يطلق على ابتدائه
كذلك يطلق على دوامه بناء على ان للدوام فيما يستدام حكم الابتداء ولهذا
يحنث بالدوام عليه في يمينه لا يلبس هذا الثوب هو الاب لا على عمامة
وقلنسوة وبرقع وقفازين القفاز شيء تلبسه النساء في ايديهن حفظا
لها ومنه الجلد الذي يلبسه الصيادون ويكون الجارح عليه وسنة
عندنا واما عند الشافعي فالسنة الجمع بين المسح على ظاهر الخف واسفله
ذكره في التحفة ان يبدأ بالاصابع ويمسح بكلتا يديه الى الساق لما روي
عن مغيرة بن شعبة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ و
وضع يده اليمنى على خفه الايمن ويده اليسرى على خفه الايسر و
ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر الى
اصابع رسول الله صلى الله عليه وسلم على ظاهر خفيه ذكره في التحفة
خطوطا في عبارة المخطوطات اشارة الى انها بالاصابع منفردة لا بالكف
ولا بها مضمومة ومدته للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها
من وقت الحدث لان الخف عهد مانعا فيعتبر من وقت المنع ولان
ما قبله طهارة الغسل لا طهارة المسح فلا يعتبر ومن تم من السفر ماسح

سافر قبل تمام يوم وليلة لانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر آخره كالصلوة و
قد دل ما ذكر بمفهومه وهو معتبر في الروايات اتفاقا على انه لا يتم مدة السفر
ماسح سافر بعد تمام يوم وليلة و يتمها الى يتم من الاقامة ان اقام قبلها
ودل بمفهومه على انه ينزع ان اقام بعدهما فالصور اربع حكم الاثنين منها مذكور
بطريق المفهوم فافهم و ينقضه ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل فينقضه
ناقض الاصل و يبطل نزع الخف لسراية الحدث السابق الى القدم ومن هنا
تبين انه ليس بناقض فمن اسند اليه النقض فقد تجوز وفي توحيد الخف اشارة
الى ان نزع احدهما كاف في بطلان المسح وذلك لانه اذا نزع احدهما
يجب غسل احدى الرجلين فيجب غسل الاخرى ايضا لعدم صحة الجمع بين الغسل و
المسح فيما هو كعضو واحد وحده اي حد النزع الذي يبطل به المسح
خروج اكثر القدم الى الساق فان الساق على ما نبهت عليه فيما سبق
خارج عن حد الخف المعتبر في هذا الباب فخروج القدم اليه خروج عن
الخف ثم ان اكثرها حكم الكل قال في التبيين اثبت حكم النزع بخروج اكثر
القدم الى ساق الخف في الصحيح وهو المروي عن ابي يوسف لان للاكثر
حكم الكل وعن ابي حنيفة انه ان خرج العقب او اكثرها بطل المسح و
عن محمد انه ان بقي من الخف في القدم قدر ما يجوز المسح عليه لا ينتقض
والا ينتقض وقال بعض المشايخ ان امكن المشي به لا ينتقض والا ينتقض

ومضى

ومضى المدة للاحاديث التي دلت على التوقيت فيعد احدهما على الموقت اي
على من كان على وضوء غسل رجليه فقط تفريع على كون النزع والمضي المذكورين
مما يبطل عنه المسح يعني لما بطل المسح عندهما حل الحدث السابق فيجب
وقد غسل سائر اعضاء الوضوء عن ذلك الحدث فلا يجب عليه الا غسلهما لان
الغائب هو الموالاة وهي ليست بشرط ويمنعه خرق بيد وصفه في عبارة
بيد اشارة الى صفة الخرق المانع وهي ان يكون منفتحا يظهر ما تحته او يكون
منضما لكن ينفرج عند المشي ويظهر ما تحته وموجب تلك الاشارة انه
اذا كان منضما لا ينفرج لصلابته فلا يظهر ما تحته عند المشي لا يمنع وان كان
اكثر من ثلث اصابع وهو المروي عن ابي حنيفة قدر ثلث اصابع الرجل خلافا
لمالك فان الخرق قليله وكثيره لا يمنع عنده بعد ان يطلق عليه اسم الخف
اصغرها هذا اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع واذا انكشف
الاصابع نفسها يعتبر ان ينكشف الثلث ايتها كانت ولا يعتبر الاصغر لان
كل اصبع اصل بنفسها فلا يعتبر بغيرها حتى اذا انكشف الابهام مع جارها
وهما قدر ثلث اصابع من اصغرها يجوز المسح كذا في التبيين لا ما دونه هذا
جواب الاستحسان والقياس ان يكون اليسير مانعا كالكثير وهو قول زفر
والشافعي ويجمع خروق خف لا خفين الخرق الذي يجمع اقله ما يدخل فيه
المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز ثم المعتبر ما في الكعب وما

تحته لان ما فوقه خارج عن حد الخف المعتبر في المسح ويجوز على جبيرة [illegible]
والجنب الجبيرة وهي العيدان التي يجبر بها العظام والمراد من الجواز المذكور
في الجملة فلا ينافي الوجوب قال في الحقايق ترك المسح على الجباير والمسح لا
يضره لم يجز عندهما وقيل هو بالاجماع والصحيح انه قولهما والخلاف في
المجروح ففي المكسور يجب بالاتفاق وذكر في العون ان الفتوى على قولهما
احتياطا وفي شرح الطحاوي والزيادات ان المسح على الجباير ليس بفرض عند
ابي حنيفة وفي تجريد القدوري الصحيح من مذهب ابي حنيفة رح ان المسح على الجبيرة
ليس بفرض وقال في الغاية والصحيح انه واجب عنده وليس بفرض حتى
يجوز صلوته بدونه قال صاحب الهداية في مختارات النوازل انما يجوز
المسح عليها اذا كان الماء يضر بالجراحة اذا غسلها فاذا اضر به يمسح
على الجراحة وان اضر يمسح على الجبيرة سواء شدها على وضوء او على غير
وضوء وان اضر المسح على الجبيرة ايضا سقط المسح وكذا الحكم في موضع
الفصد والزيادة على موضع الجراحة تبع لها وفي الذخيرة كان القاضي
الامام ابو علي النسفي لا يجيز المسح على عصابة المفتصد ويجيز المسح
على خرقة المفتصد وذكر القاضي علاء الدين ان كان الفصد في موضع يمكنه
ان يشد بنفسه من غير اعانة احد لا يجوز المسح على العصابة وان كان
في موضع لا يمكنه يجوز المسح على العصابة وعامة المشايخ على جواز المسح

على

على عصابة المفتصد وفي هداية الناطفي اذا كان حل الجباير يضر بالجراحة
وتحت العصابة موضع لا جرح فيه لم يكن عليه ان يحل الجباير وليس عليه ان
يحل الجباير ويغسل ما تحت العصابة في غير موضع الجراحة وان كان حل العصابة
لا يضر الجراحة ولكن نزع العصابة عن موضع الجراحة يضر بالجراحة فان
عليه ان يحلها ويغسل ما تحتها الى ان يبلغ موضعا يضر بالجراحة ثم يشد
العصابة ويمسح على موضع الجراحة وذكر في الاسرار ان استيعاب المسح
على الجباير شرط وفي الذخيرة ان محمدا ذكر استيعاب العصابة في المسح وفيه
اختلاف المشايخ وفي التجنيس نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام اذا مسح على
الجباير هل يجزيه ام لا لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد انه ان مسح
على الاكثر اجزاه وان مسح على النصف فما دونه لا يجزيه وبه يفتى ولا يبطل
السقوط الا عن برء اذا سقطت الجبيرة لا عن برء لا يلزمه الغسل اصلا وان
كان عن برء يلزمه غسل ذلك الموضع خاصة ذكره في الذخيرة ولو اعاد
المسح على الجبيرة اذا بدلها فلا يجب الا انها احسن ذكره في مختارات النوازل
اعلم ان المسح على الجبيرة يخالف المسح على الخف من وجوه احدها ان الجبيرة
لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف وثانيها ان المسح على الجبيرة غير موقت
بخلاف الخف وثالثها ان الجبيرة اذا سقطت عن غير برء لا ينتقض المسح بخلاف
الخف ورابعها انها اذا سقطت عن برء لا يجب عليه الا غسل ذلك

صدر الشريعة

صدر الشريعة

الموضع اذا كان على وضوء بخلاف الخف حيث يجب عليه غسل الاخرى وقالوا
ان الجبيرة يستوي فيها المحدث والجنب بخلاف الخف ومن هنا اتضح وجه
اصابة المصنف حيث اسقط قيد محدث عند ذكره جواز المسح على الجبيرة والله اعلم

باب الحيض

الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض واستحاضة و
نفاس وانما خص الحيض بالذكر في العنوان لاصالته في هذا الباب هو دم
ينفضه رحم بالغة ولا بلوغ قبل تسع سنين لا عن داء احترز بقيد الرحم
عن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات ودم الاستحاضة فانها دم
عرق لا دم رحم وبقيد البلوغ عن دم تراه الصغيرة فان عدم كونه من
الرحم غير معلوم وبقيد لا عن داء عما ينفضه الرحم لمرض ومنه دم النفاس
فان النفاس مرض في اعتبار الشرع حتى اعتبر تبرعات النفساء من الثلث
وانما قال لا عن داء ولم يقل لا لداء لان العبرة بعدم كون نفض الدم عن
داء لا لسلامتها عنه لان كونها مريضة سواء كان الداء في رحمها او في
موضع آخر لا ينافي كون الدم الخارج من رحمها حيضا اذا لم يكن نفضه اياه
بسبب الداء ثم الاصح ان الحيض موقت الى سن الاياس واكثر المشايخ قد
روه بستين سنة ومشايخ بخارا وخوارزم بخمس وخمسين فما رأت بعدها
لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود و
الاحمر والعاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده

ان

وان رأت صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة واقله ثلثة ايام وثلث
ليال هذا النص في ظاهر الرواية واما قولهم ولياليها فيمكن تطبيقه على ما روى الحسن
عن ابي حنيفة ايضا وهو انه ثلثة ايام وما يتخللها من الليالي وهو ليلتان
قال الناطفي في الاجناس اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وهو مذكور في الاصل
ولكن معناه بليال تقع في خلال هذه الايام ولا يريد به ثلث ليال بعد ايامها
كالايام حتى لو رأت عند طلوع الفجر يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس
يوم الاثنين فهذه ثلثة ايام بلياليها ويكون حيضا وفي التجنيس هذا رواية
عن ابي يوسف اما على ظاهر الرواية اقل الحيض ثلثة ايام وثلث ليال وفي
الهداية وعن ابي يوسف انه يومان واكثر الثالث وعند الشافعي يوم وليلة
واكثره عشرة وعند الشافعي خمسة عشر ومبدأ الحيض من وقت خروج الدم
الى الفرج الخارج اعلم ان المرأة لها فرجان داخل وهو بمنزلة الدبر وخارج
وهو بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل الجانب
الداخل منه كان حدثا وحيضا ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الظهور
وان وضعته في الفرج الداخل فابتل منه الجانب الداخل ان كان عاليا على
حرف الفرج او محاذيا له فهو حدث وحيض ونفاس وان كان متسفلا فلا حتى
ينفذ البلة الى الخارج لعدم الظهور وان سقط الكرسف فهو حدث وحيض
ونفاس لوجود الخروج والطهر بين الدمين في مدته يعني ان الطهر المتخلل

بين الدمين والزمان في مدة الحيض يكون حيضا ولو خرج احد الدمين عن
مدة الحيض بان رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما مثلا لا يكون حيضا لان الدم
الاخير لم يوجد في مدة الحيض ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط
اجماعا فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة ولا يبتدأ الحيض بالطهر ولا يختم
به على هذه الرواية وهي رواية محمد عن ابي حنيفة وكذا النفاس على هذا الاعتبار
وما رأت من لون فيها سوى البياض حيض اعلم ان الوان الحيض هي الحمرة والسواد
فهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة
والكدرة والتربية عندنا والفرق بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية
الى السواد وانما قدم مسئلة الطهر المتخلل على الوان الحيض لانها متعلقة
بمدة الحيض فالحقها بها ثم ذكر الالوان ثم بعد ذلك شرع في احكام الحيض فقال
يمنع الصلوة والصوم وقضى هو لا هي بناء على ان الحيض يمنع وجوبها وصحة
ادائها فاذا حاضت في آخر الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت فان كانت
طهارتها بالعشرة وجبت الصلوة وان كان الباقي من الوقت لا يسع الا قدر
التحريمة وان كانت لاقل منها وذلك عادتها فان كان الباقي من الوقت مقدار
ما يسع الغسل والتحريمة وجبت والا فلا لان زمن الاغتسال من الحيض والزمن
في النفاس بمنزلة العشرة في الحيض ودخول المسجد لم يقل والطواف لان الحيض
لا يمنع الطواف على ما يأتي في كتاب الحج نعم يجب عليها التحرز عن الطواف في الحيض

وهي من مسائل الحج تذكر في موضعها واستمتاع ما تحت الازار وعن محمد يتقي
شعار الدم اي موضع الفرج فقط ولا قراءة القرآن سواء كان آية او ما
دونها في رواية الكرخي وهو المختار وفي رواية الطحاوي يحل ما دون الآية
الا اذا قرأه على قصد التلاوة واما اذا قرأه على قصد الذكر والثناء
فلا بأس بها بالاتفاق كجنب ونفساء بخلاف المحدث متعلق بقوله ولا قراءة
ولا يمس هؤلاء الاربعة مصحفا ولا جلده المتصل احترز به عن المنفصل الا
الا بغلاف متجاف لعدم صحة حصر المستثنى فيما ذكر وكره بالكم ولا وطؤها فيه
آية الا بعشرة وحل وطئ من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس بلا الغسل
فان قلت حل الوطئ ح لا يتوقف على انقطاع الدم قلت انما فرض انقطاعه
لان الكلام بعد في احكام الحيض وحل وطئها على تقدير عدم انقطاعه على العشرة
المذكور من احكام الاستحاضة ودون من قطع لاقل منه اي من الاكثر
الا اذا اغتسلت او تيممت لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من
الاغتسال او التيمم ليترجح جانب الانقطاع او مضى قدر ما يسع الغسل
والتحريمة من آخر وقت الصلوة لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت
حكما هذا في المسلمة واما في الكتابية فيحل وطؤها بنفس الانقطاع قبل العشرة
لانه لا ينتظر في حقها امارة زائدة وانما قال من آخر وقت الصلوة اذ لا عبرة
للوقت المهمل ولا لاول وقت الصلوة على ما عرف في موضعه ثم ان ما ذكرنا اذا

لم يكن الانقطاع دون عادتها لانه اذا كان دونها لا يقربها وان اغتسلت
حتى يمضي عادتها لان العود في العادة غالب واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا حد
لاكثره لانه قد يمتد الى سنة الى سنتين وقد لا يمتد وقد لا ترى الحيض اصلا
فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة في وقت الاستمرار اي لا حد لاكثر الطهر
الا اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب العادة فيقدر طهرها عند عامة المشايخ
ثم اختلفوا في مقداره فقال محمد بن ابراهيم الميداني يقدر بستة اشهر الا ساعة
لان الطهر بين الدمين اقل من مدة الحمل عادة فنقصنا من ذلك ساعة
فاذا طلقت تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لجواز ان يكون
طلقها في اول الطهر فيحتاج الى ثلث حيض بشهر والى ثلثة اطهار بثمانية عشر
شهرا الا ثلث ساعات انما اعتبروا جواز طلاقها في اول الطهر ولم يعتبروا
جواز طلاقها في اول حيضها حتى يحتاج الى زيد مما ذكر لان الطلاق في الحيض
بدعة فلا يليق ان يعتبر به وما نقص عن اقل الحيض او زاد على اكثره اي على العشرة
هذا على اطلاقه يتناول المبتداة التي بلغت مستحاضة فحيضها من كل شهر عشرة
ايام وما زاد عليها استحاضة وقس على هذا قوله او اكثر النفاس او على عادة
عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين اي اذا كانت لها عادة
في الحيض وفرضناها سبعة فرأت الدم اثنى عشر يوما فخمسة ايام بعد السبعة
استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت

الدم

الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة والعادة لا تثبت
الا بمرتين عندهما وقال ابو يوسف تثبت بمرة واحدة او امارات حامل فهو
استحاضة اي الدم الذي تراه الحامل ليس بحيض بل استحاضة خلافا للشافعي
قوله وما نقص مبتدا وقوله فهو استحاضة خبره ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا يمنع
صلوة وصوما ووطئا ومن لم يمض عليه وقت فرض الا وبه حدثه اي الحدث
الذي ابتلي به من استحاضة او رعاف او نحوهما هذا حد المستحاضة وصاحب
العذر في البقاء واما في حق الابتداء فلا بد من الاستيعاب بان يستمر العذر
وقت صلوة كاملة صرح به صاحب الهداية في التجنيس يتوضأ لوقت كل فرض
ويصلي به فيه ما شاء من فرض ونفل خلافا للشافعي فان عنده يتوضأ لكل
فرض ويصلي النوافل تبعية الفرض ويبطل عند خروجه اي خروج وقت الفرض
لو توضأ لصلوة العيد قيل ليس له ان يؤدي به الظهر لانه يبطل بخروج وقت
صلوة العيد والصحيح انه يجزئ له ذلك لانها ليست بفرض ومن هاهنا يتبين وجه
رجحان قوله خروجه على قول من قال خروج الوقت لفظا ومعنى وانما قال
يبطل عند الخروج ولم يقل ينتقض بالخروج لان الناقض هو الحدث السابق
لكن الشرع اسقط اعتباره في الوقت للحاجة وعند الخروج تنعدم الحاجة فيعمل
ذلك الحدث فيكون الخروج شرطا لعمل الحدث اذ الشرط ما يوجد الحكم عنده لا به
ويظهر هذا في عدم جواز المسح على الخف بعد خروج الوقت لا عند دخوله هذا

عندهما وعند ابى يوسف يبطل عندنا تهما كان وعند زفر يبطل عنده دخوله فقط
فيصلى من توضأ قبل الزوال الى اخر وقت الظهر لعدم خروج وقت الوقت
وفيه خلاف لابى يوسف وزفر لما عرفت ان دخول الوقت معتبر عندهما لا بعد
طلوع الشمس من توضأ قبله انما قال قبله دون قبله لان المراد ان يكون بعد
طلوع الفجر لئلا يتحقق دخول الوقت بعد التوضى فيتعين الخروج شرطا للبطلان
وفيه خلاف لزفر لما عرفت ان المعتبر عنده هو الدخول فقط ولم يوجد والنفاس
دم يعقب الولد قال المطرزى النفاس بكسر النون ولادة المراة مصدر سمى
الدم كما سمى الحيض ولا حد لاقله واكثره اربعون يوما خلافا للشافعى فان
اكثره ستون يوما عنده وهو لام توامين من الاول خلافا لمحمد وهو قول
زفر التوأمان ولدان من بطن لا يكون بين ولادتهما اقل مدة الحمل وهو ستة
اشهر وقال المطرزى التوأم اسم للولد اذا كان معه آخر فى بطن واحد ويقال
هما توأمان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توأم خطاء وفى المبسوط ذكر التوأم
مكان التوأمين صحيح عند اهل اللغة منهم من قال التوأم افصح كما يقال هما
زوج ومنهم قال التوأمان افصح كما يقال هما كفوان واخوان وانقضاء العدة
من الاخر اجماعا وسقط يرى بعض خلقه ولد فيصير هى نفساء والامة ام
الولد ويقع المعلق بالولد اى يحنث به لو كان علق يمينه بالولادة وتنقضى
العدة به اطلقها ليشمل عدة ام الولد **باب الانجاس** يطهر البدن والثوب

والنوسقط

اسقط اضافتها الى المصلى لان المقصود ههنا بيان جواز طهارتهما بما ذكر لا
لا بيان وجوبها حالة الصلوة فانه من مسائل باب شروط الصلوة
ولم يذكر ههنا المكان لانه انواع ولكل منها حكم خاص على ما سنقف عليه
عن نجس مرئى بزوال عينه واثره الذى لا يشق زواله فان الاثر الذى
يشق زواله معفو عنه او رد الاثر بحمل مايع طاهر ماء كان او غيره
وقال محمد وزفر والشافعى لا يجوز الا بالماء وانما ترك قيد المزيل لانفهامه
من قوله بزوال عينه كالخل ونحوه اى نحو الخل فى الانعصار بالعصر فالكاف
للتمثيل والنحو للتشبيه فالمعنى مثاله الخل وما يشبهه وعما لم ير بغسله
وعصره فى كل مرة ثلثا ان يبالغ فى العصر فى المرة الثالثة بقدر قوته
ان امكن المعتبر فيه غلبة الظن وانما قدروه بالثلث لان غلبة الظن
تحصل عنده غالبا حتى لو جرى الماء على ثوب نجس وغلب على ظنه انه قد
طهر جاز وان لم يكن ثمه عصر والا يعصر ويترك الى عدم القطران ثم
وثم هكذا ولا يشترط اليبس ويطهر الخف عن ذى جرم كل ما يرى بعد
الجفاف ذو جرم وما لا يرى بعده فليس بذى جرم جف لا بد من الجفاف
عنده لان مسح الرطب يكثره بالدلك بالارض وجوزه اى جوز
الدلك ابو يوسف فى رطبه اى فى رطب ذى جرم فانه لا يشترط
الجفاف ولكن يشترط ذهاب الرائحة على قول الاكثر المشايخ وبه يفتى

وقال محمد وزفر لا يطهر الا بالغسل وعندنا لا جرم له كالبول بالغسل فقط و
عن المني رطبا بالغسل ويابسه بالفرك ومن نجس اليابس بالفرك
فقط اخطاء وان اصاب مني بدنه لا يطهر الا بالغسل رطبا كان او
يابسا ذكره في الاصل وهو مروي عن ابي حنيفة ذكره في الكافي وذكره
الكرخي في مختصره ان يابسه يطهر بالفرك من غير فرق بين العضو و
غيره ومنح بهم ان عدم الفرق في ظاهر الرواية والفرق في رواية الحسن
نقده بهم والسيف ونحوه في الصلابة والصقالة بالمسح ان كان يابسا
يكفي بطلق المسح وان كان رطبا لا بد من المسح بالتراب حتى يجف
يطهر والبساط يجري الماء عليه ليلة في الذخيرة يوما وليلة وفي الخانية
اكتفي بطلق الجري والارض والاجر المفروش احترز به عن الموضوع بالجفاف
لم يقل باليبس لانهم يفرقون بينه وبين الجفاف والمعتبر ههنا هو الثاني
ذكره في الذخيرة وذهاب الاثر من اللون والريح للصلوة خلافا والصحيح
لا للتيمم يعني يطهر الارض بما ذكر طهارة كافية للصلوة عليها ولا يطهر
طهارة كافية للتيمم بها وكذا الخص اذا السترة التي من القصب
شجر وكلا قائم في الارض اختلفوا فيهما وقيل ما دام قائما على الارض
يطهر بالجفاف هو المختار وما قطع منهما يغسل لا غير وقدر الدرهم
من نجس غلظ كبول ودم وخمر وخرء دجاج وبول حمار وهرة وفارة

ورث

وروث وخثي الروث للفرس والحمار والخثي للبقر
والبعرة في الابل وما دون ربع ثوب اي ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة
وقيل جميع ثوب عليه وقيل ربع طرف اصابته النجاسة كالذيل والكم
والدخريص وعند ابي يوسف شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع وسئل
محمد عما خف كبول فرس وما ماكل لحمه وخرء طير سواء كان من السباع
او من غيرها وما وقع في بعض نسخ الهداية وغاية البيان من التخصيص
بالاول ليس بصحيح لانه خرج مخرج الخلاف مع ان علة العفو وهي كونه
مما يذرق من الهواء شاملة لهما لا لو كل عفو وان زاد لا خفة النجاسة
وغلظها لا تظهر فيما تقع في الماء وانما تظهر فيما تصيب الثوب ذكره في الكافي
ويعتبر وزن الدرهم بقدر مثقال في الكثيف ومساحة بقدر عرض كف
في الرقيق المراد من الكف ما وراء المفاصل ودم السمك ليس بنجس فصله
عما قبله ولم يشركه في حكم العفو كما فعله صاحب الكنز لانه طاهر في ظاهر
الرواية والعفو يقتضي النجاسة ولعاب البغل والحمار لا ينجس لانه
مشكوك والطاهر لا يزول طهارته بالشك وبول انتضح مثل رؤس الابر
ليس بشيء وماء ورد على نجس نجس كعكسه لا رماد قذر فيه خلاف والصحيح
وحمار صار ملحا ويصلي على ثوب بطانته نجسة هذا اذا لم يكن الثوب مضربا
وعلى طرف بساط طرف اخر منه نجس وان تحرك احدهما بتحريك الاخر

وسئل محمد

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

انما قال بهذا ردا لمن شرط ان لا يتحرك احدهما بتحريك الآخر وفي ثوب
ظهر فيه ندوة ثوب رطب نجس لف فيه الا حيث لو عصر قطرت اي ليس
ظهور الندوة فيه بحيث لو عصر قطرت تلك البلة منه او وضع رطبا على
ما طين بطين فيه سرقين ويبس او نجس طرف منه فنسيه وغسل
طرفا بلا تحر اي لا يشترط التحري في غسل طرف من الثوب كحفظ بال
عليها حمر خصها بالذكر للاتفاق في غلظ نجاسة بولها فيعلم الحكم في غيرها
بالدلالة يدوسها فغسل او وهب بعضها فيطهر الكل ولا يشترط التحري
فيه ايضا قيل الطهارة هنا لمكان الضرورة وفيه نظر اذ لا ضرورة في التحري
الاستنجاء النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب النزاع عنه وعن اثره
بماء او تراب ذكره في المجمل من نجس يخرج من البطن لم يقل من كل حدث
غير النوم والريح لا نابه عن اختيار مذهب من قال ان النوم ليس حدثا بعينه
انما الحدث ما لا يخلو النائم عنه غالبا فاقيم السبب الظاهر مقامه وهو مذهب
مرجوح بنحو حجر يمسحه حتى ينقيه من الانقاء وهو جعل الشيء نقيا طاهرا
بلا عدد سنة وعند الشافعي فرض حتى لو تركه لا يجوز صلوته والمعتبر في اقامة
هذه السنة عندنا هو الانقاء لا العدد فان حصل بحجر واحد كفاه وان لم
تحصل بالثلث زاد عليه وعند الشافعي العدد مع الانقاء شرط حتى لو
حصل الانقاء بدون الثلث كمل الثلث ولو تركه لم يجزه ذكره في البدائع

فالتقى

فالمنقي بقوله بلا عدد ولزوم العدد في اقامة السنة لا ينافي وتنبيه على ذلك قال
يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث يعني اذا احتاج في اقامة السنة
الى العدد ويفعل كذلك صيفا انما يدبر بالحجر الاول في الصيف لان الخصية فيه
مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلويثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في تنظيفه والاول
الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويقبل الرجل انما قيد به لان المرأة
تدبر بالاول في كل حال لئلا تلوث فرجها وبالاول والثالث شتاء لان
الخصية في الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول لان الاقبال ابلغ في الانقاء ثم يدبر
ثم يقبل للمبالغة وغسل بعد الحجر ادب فيغسل يديه ثم يرخي المخرج مبالغة
ويغسله ببطن اصبع او اصبعين او ثلث ثم بالتفصيل على انه ينبغي
ان يغسله باصبع واحد ان كفى والا فيضم اليه الاخر ثم الاخر ان لم يحصل
الكفاية بها لئلا يكون التلوث بقدر الضرورة لا يرؤسها لئلا يتمكن النجاسة
في شقوق الاظفار ثم يغسل يديه ثانيا وجب ان جاوز المخرج اكثر من
درهم هذا عندهما وعند محمد يعتبر ما جاوز مع ما في المخرج ولا يستنجي بعظم و
روث وعين قال في الغاية يكره الاستنجاء بعشرة اشياء العظم والرجيع و
الروث والطعام واللحم والزجاج والورق والخرق وورق الشجر والشعر
ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها لم يقل وكره استقبال القبلة لانه يشعر
بان لا يكون المنفي سابقا مكروها وانما قال في الخلاء لعدم الكراهة في الصحراء

طريق الدلالة ولو اطلق لتوهم اختصاصها بما اذا كان في الصحراء وذكر في
الاجناس ان هذا اذا كان للاستقبال والاستدبار لاجل الغوط ولو كان
لازالة الحدث فلا كراهة فح لا تعلق له للاستنجاء فحقه ان يذكر في اخر باب ما يفسد
الصلوة كما فعله صاحب الهداية **كتاب الصلوة** الوقت للفجر من الصبح المعترض
اى المنتشر في الافق وهو الصادق احترز به عن المستطيل وهو الكاذب الى طلوع
ذكاء بالضم غير مصروف اسم للشمس معرفة لا يدخلها الالف واللام وللظهر منه
زوال الظاهر يعرفه على ما صرح في المبسوط بانه اصح الاقاويل وفي الخانية بانه
المختار هو ان يغرز خشبة في مكان مستو ويوضع على مبلغ الظل علامة فما دام
الظل في الانتقاص فالشمس في الارتفاع والوقت قبل الزوال وان اخذ الظل
في الازدياد فالشمس قد زالت والوقت بعد الزوال وان امسك الظل عن
الازدياد والانتقاص فهو وقت الزوال من موضع العلامة الى الخشبة في الزوال
الى بلوغ ظل الشيء مثليه سوى فيء الزوال هذا قول ابي حنيفة رح رواه
ابو يوسف عنه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي وهو رواية محمد والحسن
اذا صار ظل الشيء مثله سوى في الزوال وفي رواية اسد بن عمرو والحسن
عنه واذا صار ظل كل شيء مثله يخرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر
حتى يصير ظل كل شيء مثليه فعلى هذه الرواية بين الوقتين وقت مهمل وللعصر
منه الى جنسها وقت العصر من اخر الظهر على القولين الى ان تغرب الشمس وللمغرب

منه الى مغيب الشفق وهو الحمرة عندهما وهو رواية عنه وهو قول الشافعي و
به يفتى وعنه الشفق البياض وللعشاء وللوتر منه الى الفجر وعدم تقديم
الوتر على العشاء عند التذكر لوجوب الترتيب عنده العشاء منه وللوتر بعد
العشاء الى الفجر لما كان المتبادر تبادر على سائر الاوقات المتعاقبة ان يكون
الغاية المذكورة للوتر فقط تداركه بقوله لهما يعني ان الغاية المذكورة لهما
لا للوتر خاصة بان يكون وقت العشاء منتهيا بدخول وقت الوتر وسنجيبه
للفجر الهداية مسفرا الحديث يمكنه ترتيل اربعين اية ثم اعادته ان ظهر فساد
وضوئه قال صلى الله عليه وسلم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر والتاخير لظهر
الصيف للامر بالتبريد وحده ان يمكن الماشون الى الجماعة من المشي في الظل
ذكره في الحقائق وللعصر ما لم يتغير المعتبر تغير القرص وان يصير بحال لا تحار فيه
الاعين وهو الصحيح والتاخير اليه مكروه وللعشاء الى ثلث الليل وللوتر الى
اخره لمن يثق بالانتباه لا حاجة الى ان يقال فيه لما عرفت ان المفهوم حجة
في الروايات والتعجيل لظهر الشتاء والمغرب ويوم غيم العصر والعشاء ويؤخر
غيرهما ولا يجوز عند طلوعها وقيامها وغروبها خص الاول والثالث ان لا تحار
العين في عين الشمس هو الصحيح وعلامة الثاني ان يمتنع الظل عن القصر ولم ياخذ
في الطول من الحقائق صلوة فرضا كانت او نفلا نص عليه في الخانية وسجدة
تلاوة وجبت قبلها لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقصة واما اذا تلاها

ملاها فيها جاز اداؤها فيها من غير كراهة لكن الافضل تأخيرها اليه وهكذا في
الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتأخير وصلوة جنازة حضرت قبلها انما قال
قبلها لانها ان حضرت فيها جازت من غير كراهة لانها اديت كما وجبت اذ
الوجوب بالحضور وهو افضل والتأخير مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث لا
يؤخرون وذكر منها الجنازة الا عصر يومه لانه اداها كما وجبت لان سبب
الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله والا فالجزء المتصل بالاداء فاذا اداها
كما وجبت لا يكره فعلها فيه انما يكره تأخيرها اليه وهذا كالقضاء لا يكره فعله
بعد ما خرج الوقت وانما الجرم بتفويته وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة
الجمعة ذكر في الخلاصة اذا صعد الامام المنبر ولم يشرع في الخطبة او فرغ
من الخطبة قال ابو حنيفة رح يكره الكلام في هذين الوقتين ايضا وعندهما لا
لا بأس به واجمعوا على ان صلوة التطوع تكره في هذين الوقتين وكذا بين
الخطبتين على هذا وبهذا تبين انه اصاب في ترك قول صاحب الهداية الى ان
يفرغ وبعد الصبح الا سنته وبعد اداء العصر الى تغيرها لم يقل الى اداء
المغرب لمكان قوله ومع الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة في
هذين اي بعد الصبح وبعد اداء العصر لما عرفت الا ما وجب كيلا لا يؤدي
ناقصا قال قاضي خان يجوز قضاء الفائتة بعد صلوة العصر قبل التغير ولا جمع
فرضان في وقت بلا حج خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر

وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والسفر ومن صار اهلا [illegible] لعدم
اختصاص الحكم بها فانه كذلك اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر او افاق المجنون
في وقت عصر او عشاء صلاها فقط خلافا للشافعي لانه يقول ان وقت
الظهر والعصر كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء والا لكفى عند وجود
الحدث في احد الوقتين من الظهر والعصر وكذا من المغرب والعشاء في حق صاحب
العذر بل لانه يقول ان وقت العصر وقت الظهر ووقت العشاء وقت المغرب
في حق من صار اهلا للصلوة ومن هو اهل فرض في آخر وقته يقضيه خلافا
لزفر لا في العكس خلافا للشافعي ولم يقل الا من حاضت فيه لعدم اختصاص
الحكم بها فلا وجه لخصوصها في مقابلة التعميم الذي ذكره في الفتاوى
الظهيرية والحاصل ان زوال المانع في آخر الوقت موجب وطوله فيه مسقط

باب الاذان

هو سنة للفرائض اداء او قضاء فقط فلا يعاد
قبل وقتها وعند ابي يوسف وهو قول الشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير
من الليل وانما لم يقل في وقتها لان الاذان ما يقضي بعدها لا يلزم ان يكون
في وقتها فان قوله صلوا فليصل اذا ذكرها فان ذلك وقتها في حق الناسي
لا يدل على ان القضاء مطلقا يكون في وقتها فيعاد اي يؤذن مرة اخرى
في وقتها لو اذن قبله ويؤذن عالما بالاوقات لينال الثواب الموعود
للاذان مستقبل القبلة واصبعاه في اذنيه مترسل فيه اي متمهل بلا لحن

المراد به التطريب في النغم وترجيع المراد به ان يذكر الشهادتين مع خفض
الصوت مرتين ثم يرفع الصوت بهما مرتين وفيه خلاف الشافعي وتحول وجهه
في الحيعلتين يمنة ويسرة ويستدير في صومعته ان لم يمكن الاعلام مع الثبات
في مكانه لكون الصومعة متسعة ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين
والاقامة مثله خلافا للشافعي فان الاقامة عنده فرادى الا قد قامت الصلوة
لكن يحدر فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين ولا يتكلم فيهما اي
لا يتكلم في اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن المتأخرون التثويب
هو الاعلام بعد الاعلام في الصلوات كلها ويجلس بينهما الا في المغرب
وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة ويؤذن للفائتة ويقيم وعن بعضها
يأتي بهما لكل منها او بها للغير الاولى فان لها يأتي بهما وكره اقامة المحدث
لا اذانه ولم يعادا وكره اذان الجنب ولا يعادان وهي بل هو لان تكرار
الاذان مفيد بل لانه مشروع في الجملة كما في الجمعة دون الاقامة وان لم يعادا
جرى الاذان والصلوة وذكره في التبيين كاذان المرأة والمجنون والسكران
وصبي لا يعقل فان اذان هؤلاء الجماعة يعاد ذكره في الخلاصة ويأتي
بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة انما قال جماعة لان المصلي في المسجد
منفردا كما مر حكم المصلي في بيته في مصر في عدم كراهة تركهما معا او في بيته في
مصر انما قال لان في القرى فلا يكون مسجد فالمصلي في بيته فيها حكمه

حكم

حكم المسافر واما اذا كان بها مسجد فحكمه حكم من في المصر وكره تركهما لا
اي كره تركهما معا للمسافر والمصلي في المسجد جماعة وانما قال تركهما لانه يجوز
ترك الاذان والاكتفاء بالاقامة للمسافر بخلاف المصلي في المسجد جماعة
لا للثلاث فانه لا يكره تركهما معا لهؤلاء الثلاث وان اذن واقيم في جهة ويقوم
الامام والقوم عند حي على الفلاح قال في الذخيرة يقوم الامام والقوم
اذا قال المؤذن حي على الفلاح عند علمائنا الثلثة وقال الحسن بن زياد
وزفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة قاموا الى الصف واذا قال مرة
ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا الثلثة ويشرع قبل قد قامت الصلوة اي
قال في الذخيرة قال ابو حنيفة يكبر قبل قوله قد قامت الصلوة هكذا ذكر في
النوادر وانه يدل على القيام عند قوله حي على الفلاح وظاهر ما ذكر في الكتاب
يوجب ان يكبر بعد فراغ المؤذن عن قوله قد قامت الصلوة قال شمس الائمة الحلواني
الصحيح ما ذكر في النوادر **باب شروط الصلوة** التي تتقدمها لا بد من هذا
القيد احترازا عن الشروط التي لا تتقدمها بل تقارنها او تتأخر عنها وهي
التي تذكر في باب صفة الصلوة كالتحريمة والترتيب والخروج بصنعه والمراد
شرط الصحة لا شرط الوجوب ولذلك صح تنوعها الى النوعين المذكورين
هي طهر ثوب المصلي ومكانه من خبث وجسده منه ومن حدث قدم بيان
الخبث والحدث وستر عورته عن غيره واستقبال القبلة والنية والوقت

للرجل من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة دون السرة خلافا للشافعي
فيهما ولامة مثله مع ظهرها وبطنها وللحرة جسدها اى جميع اعضائها الا
الوجه والكف والقدم وكشف ربع ساقها وبطنها وفخذها ودبرها وشعر
نزل من راسها وربع ذكره منفردا او الانثيين نبه بقوله منفردا على ان كلا من
الذكر والانثيين عضو مستقل والمعتبر ربع عضو مستقل وعند ابي يوسف
قليل العورة يمنع من الجواز يمنع انما يمنع اذا استمر زمانا كثيرا او قدر الكثير ما يؤدي
فيه ركن وعادم مزيل النجس صلى ولم يعد وان صلى عاريا وربع ثوبه طاهر لم يجز و
في اقل من ربعه الافضل صلوته معه وعند محمد ذلك حتم وانما قال معه دون فيه
تنبيها على ان الفضيلة في كونه مع المصلي ساترا عورته لا في وقوع الصلوة فيه
وعادم ساتر الشرط عدم ما يستر به لا عدم الثوب بخصوصه حتى لو وجد ورقا
او حشيشا او غير ذلك مما يمكن الاستتار به لا يجوز صلوته عريانا قائما كان او
قاعدا فلذلك قال عادم ستر ولم يقل عادم ثوب يجوز صلوته قائما وندب
قاعدا موميا وقبلة خائف الاستقبال جهة قدرته وان جهلها وعدم من يعلم انما
لم يقل من يسال اذ لا عبرة بوجود من يسال عنه اذا لم يكن عالما بالمسئول عنه تحرى
ولم يعد ان اخطا وقال الشافعي يعيدها اذا استدبر وان علم به اى بالخطا وقت
على جهة الصواب مصليا او تحول رايه الى اخرى استدار اليها اى الى القبلة واتم
وان شرع بلا تحر لم يجز وان اصاب فان علم ذلك قبل الفراغ عليه ان يستانفها

لان

لان التحري افترض عليه فيفسد بتركه واما اذا علم بعد الفراغ فلا استيناف
لحصول المقصود وهكذا ينبغي ان يفهم هذه المسئلة وبه صرح في التبيين
واما ما فهم من قول من قال ولم يعد مطلقا تحرى بل مصيب لم تجز فلم يثبت
رواية بل اخذ من اشارة عبارة القدوري حيث قال فان اشتبهت عليه
القبلة اجتهد وقال شيخ الاسلام خواهر زاده اشار الى انه لو صلى من غير
تحر ثم ظهر انه اصاب القبلة لا يجوز صلوته لان القبلة حالة الاشتباه جهة
التحري وعلى هذا التعليل اعتمد شراح الكافي في شرح تلك العبارة وجواب
هذا التعليل ما اشير اليه في التبيين وهو ان جهة التحري وان كانت هي
القبلة حالة الاشتباه الا ان التحري لم يقصد لذاته وانما قصد للاصابة فاذا
حصلت اغنت عنه لما علم من القواعد ان ما فرض لغيره يشترط حصوله لا غير
كالسعي الى الجمعة بل الروايات متوافرة على خلاف ما ذكر قال الكرخي ولو انه
شك ولم يتحر وصلى من غير تحر فهو على الفساد ما لم يتبين الصواب بعد
الفراغ من الصلوة وعلى وفق هذا ذكر صاحب الخلاصة وقال الخانية و
شك فصلى بلا تحر فعلم في الصلوة انه اصاب لا يعيدها لان له لا يحتاج
الى البناء ويوافق هذا ما في المفيد والتحفة والبدائع وان تحرى كل جهة بلا
علم حال امامهم طابع كالظلمة وهم خلفه سواء علموا انهم خلفه او لم يعلموا لا
فان الشرط كونهم خلفه في الواقع لا علمهم بذلك كانهم جاز وانما قال بلا علم

حال امامهم لانه لو علم احدهم في الصلوة جهة توجه الامام ومع ذلك خالفه
لا يجوز صلوته وايضا لو كان عنده انه تقدم عليه لا يجوز صلوته ذكره في الخلاصة
فعدم العلم بالتقدم عليه شرط وهذا اعم من العلم بانه خلفه وذلك ظاهر ثم ان
كونهم خلفه لا يقتضي ان يكون وجوههم الى ظهر الامام والا لما صح ما فرض من
تحري كل منهم جهة مخالفة لجهة الاخر اذ حينئذ يلزم ان يكون جهة الكل واحدة
ونية ان يصلي فقط قلبه صلوته تحريمتها بيان لوقت النية على وجه يشعر بالتكره
الى نفسه هاذكره القلى وانه يكبر تكبيرة الافتتاح فان المراد بالنية المقارنة
اشار الى ان وقت النية وقت التكبيرة وهو عندنا محمول على الندب الاستحباب دون
الحتم والا فان تقديم النية على التحريمة جائز عندنا اذا لم يوجد بينهما عمل لا
يليق بالصلوة مثل الاكل والشرب والقران ليس بشرط وعنده ان في القران
شرط من البدائع وبهذا تبين ان ما قيل ويصل قصد قلبه صلوته تحريمها
ظاهره انما ينطبق على قول ان في والقصد مع لفظه افضل فان قلت الظاهر
من قوله افضل ان لا يكون ذكر النية باللسان سنة اولا فضيلة في ترك السنة
وقد صرح في المحيط بانه سنة قلت ما ذكر على وفق قول المشايخ ان الذكر باللسان
يحسن لجمع العزيمة قال التجنيس والنية بالقلب لانه عمله والتكلم لا عبرة به
من اختاره ليجمع عزيمته وما ذكر في المحيط منظور فيه ويكفي للنفل والتراويح
وسائر السنن نية مطلق الصلوة وللفرض شرط التعيين لانه عدد

للمقتدي نية صلوته واقتدائه **باب صفة الصلوة** فرضها التحريمة وهي
قوله الله اكبر او ما يقوم مقامه وهو شرط عندنا وعنده انه فرض ركن والقيام
والقراءة والركوع والسجود بالجبهة او الانف وهو اسم لما صلب فلا يكفيه
ان يسجد على ما لان فيه وهو الارنبة ذكره في المحيط وعندهما لا يجوز الاقتصار
وحده الا من عذر وبه يفتى اما الاقتصار على الجبهة فجائز بالاتفاق ذكره
في الخلاصة وفي الذخيرة اجمع اصحابنا على ان فرض السجود يتادى بوضع الجبهة
وان لم يكن بالانف عذر فمن قال ان السجود بالجبهة والانف فرض ثم زعم
انه المفتى به فقد اخطا مرتين والقعود الاخير قدر التشهد قال البعض
القعود من الاركان الاصلية واليه مال عاصم بن يوسف والصحيح انها ليست
بركن اصلي ولذا لو حلف لا يصلي فقيد الركعة بالسجدة يحنث وان لم يوجد
القعود ولو اتى بما دون الركعة لا يحنث فلم يكن من الاركان الاصلية للصلوة
وان كانت من فروضها حتى لا تجوز الصلوة بدونها كذا في البدائع والروضة
وصنعه بهذا على تخريج البردعي اخذه من اثني عشرية وعلى تخريج الكرخي ليس
بفرض وهو الصحيح على ما ستقف عليه وواجبها ترك الواجب لا يفسد الصلوة
لكن يوجب الاثم ان كان عمدا او سجدتي السهو ان كان سهوا او اعادة الفاتحة
خلافا لفساد الصلوة تركها عندنا خلافا لمالك فعنده فاتحة فرض تفسد الصلوة
بتركها عنده وضم سورة لا خلاف فيه لمالك قائلا بفرضيته كالفاتحة

الهداية ذكره صاحب الغاية ورعاية الترتيب فيما تكرر من الافعال لا بدّ من
قيد التكرار احترازاً عن الترتيب بين ما لا يتكرر فانه فرض كالترتيب بين الركوع و
السجود وبين السجود والقعود قال في الكافي ان الترتيب فرض فيما اتحدت
شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت في كل ركعة
كالسجدة فلو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز و بما قررناه تبين
ان المراد من التكرار التكرار في كل ركعة لا في الصلوة كما سبق الى بعض الاوهام
او لا وجه للاحتراز عما لا يتكرر فيها على سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح
والقعدة الاخيرة اذ لا احتمال لكون الترتيب بينهما وان من ترك ذلك
القيد المذكور زاعماً ان الترتيب مطلقاً واجب فقد اخطأ وانما قال من الافعال
لان ما لا يتكرر اذا لم يكن من الافعال كالقراءة لا يكون الترتيب بينه و
بين سائر الاركان فرضاً والزعم المذكور انما نشأ عن الغفلة عن هذا القيد
كما لا يخفى على من تأمل في كلامه والقعود الاول والتشهد وان صاحب
الذخيرة اورد ترك التشهد في القعدة الاولى مثالاً لترك السنة المفضي
الى جميع الصلوة الا انه قال روي ذلك واما التشهد في القعود الاولى
فان صدر الاسلام كان يقول هو واجب وعليه المحققون من اصحابنا وهو
الاصح وفي باب سجود السهو من الهداية ثم ذكر التشهد يحتمل القعود الاولى
والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة السهو هو الصحيح

فان

فان قلت اليس عند عدّ الواجبات ذكر قراءة التشهد مقيدة بالاخيرة
فدل مفهومه على عدم وجوب القراءة في الاولى قلت نعم الا انه لا عبرة بالمفهوم
في مقابلة المنطوق ولفظ السلام خلافاً للشافعي فانه فرض عنده لا يصح
الصلوة بدونه عنده لا بر من ذكر هذا القيد لعدم الفرق بين الفرض والواجب
عنده فلا يتحقق الخلاف والاطلاق الفرض عليه وقنوت الوتر وتكبيرات
العيدين وتعيين الاوليين للقراءة والطمانينة في الركوع والسجود وتعديل
وتعديل الاركان لانه تشمل بالبيس لواجب كالقومة والقعود بين السجدتين
فانهما سنتان عند ابي حنيفة رح ومحمد رح صرح بذلك في الهداية واما فخر
الشمول فقد نص عليها صاحب الحقائق حيث قال تعديل اركان الصلوة
وهو الطمانينة والقرار في الركوع والسجود وقومة الركوع والقعود بين
السجدتين ليس بفرض عندهما وعند ابي يوسف في غير رواية الاصول
انه فرض وهو قول الشافعي ثم طمانينة الركوع والسجود على قولهما سنة عند
الجرجاني وواجب عند الكرخي وهو الصحيح ويجب سجود السهو بتركه وكره تركه عمداً
على القولين اما طمانينة قومة الركوع والسجود وقعدته بعد رفعه سنة لا واجبة
على قولهما بالاتفاق والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى وسن غيرهما او نُدِب
اي ما عدا الفرائض والواجبات اما سنة واما مندوب كما اراد الشروع
كبّر جازماً المراد بالجزم ان لا يأتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر

بعد رفع يديه خلافا لابي يوسف رح فانه يكبر عنده مع رفع يديه ولا يغني
عن ذلك قوله مات الخ لانه خلو عن الدلالة على الترتيب غير مفرج اصابعه
ولا ضام بل يتركها على حالها ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه والمرأة ترفع حذاء
منكبيها وجاز التكبير بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالى كالتهليل والتحميد و
التسبيح وكل اسم مع صفة تعظيم كقوله الله الاجل او الرحمن اكبر سواء احسن
التكبير او لا خلافا لابي يوسف والشافعي ومالك على التفصيل المذكور في الحاشية
وبالفارسية وكذا لو قرا بها لعذر او ذبح وسمى بها وباللهم اغفر لي لا كما في
الذخيرة والحاصل من مذهبهما ان ما تجرد ثناء من اسماء الله تعالى او تجرد ثناء
جاز الافتتاح به وما كان مشوبا بدعاء لا يجوز الافتتاح به ويضع يمينه
على شماله تحت سرته كما في القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في قومة الركوع
وبين تكبيرات العيد قال شمس الائمة الحلواني ان كل قيام ليس فيه ذكر مسنون
فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الوضع وبه كان
يفتي شمس الائمة الحلواني والصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد حسام الدين
من الذخيرة ثم يثني ولا يوجه اراد بالثناء سبحانك اللهم الخ وبالتوجيه قراءة
اني وجهت وجهي بعد التحريمة وانما اتى بثم للتفاوت بين المعطوفين فان الوضع
والارسال من الافعال والثناء من الاذكار لا للتراخي فانه لا يلزم ان يكون
الثناء متراخيا عنهما ويتعوذ للقراءة لا للثناء خلافا لابي يوسف فيتعوذ

المسبوق

المسبوق لانه لا يثني ويقرا فيتعوذ لا المؤتم لانه يثني ولا يقرا فلا يتعوذ
ويؤخر عن تكبيرات العيد ومن جعله تبعا للثناء يقدمه عليها ويسمي في ابتداء
الفاتحة والسورة الا على قول محمد في صلوة المخافتة ويخفي الثناء
والتعوذ والتسمية خلافا للشافعي في التسمية لما روي ان النبي صلعم جهر
في صلوته بالتسمية وهو من ثمة ما تمسك به الشافعي على انها آية من الفاتحة
ثم يقرا ويؤمن بعد ولا الضالين سرا خلافا للشافعي في الجهرية كالمؤتم وعند
مالك لا ياتي الامام بالتامين وهو رواية عن ابي حنيفة ثم يكبر للركوع خافضا
ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه باسطا ظهره غير رافع ولا منكس راسه
ويسبح ثلثا وهو ادناه اي ادنى الكمال لا الجواز ثم يسمع اي يقول سمع الله
لمن حمده رافعا راسه ويكتفي به الامام خلافا لهما واختار الطحاوي قولهما
وبالتحميد المؤتم خلافا للشافعي والمنفرد يجمع بينهما هذا في رواية الحسن عنه قال
صاحب الهداية وهو الاصح وفي الخلاصة الصحيح من مذهبه انه ياتي بالتحميد
لا غير وقال في المبسوط وهو الاصح وعليه اكثر المشايخ ويقوم مستويا وذكر
انه سنة عندهما خلافا لابي يوسف والشافعي ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه
اولا ثم يديه ووضع الركبتين واليدين سنة عند ائمتنا الثلثة وعند زفر
وهو قول الشافعي ومختار الفقيه ابي الليث انه واجب واما وضع القدمين
فقد ذكر القدوري والكرخي والجصاص انه فرض ثم وجهه بين كفيه ويديه

حذاء اذنيه وقال الشافعي يضع يديه حذاء منكبيه فناصا اصابعه مبديا باطن
مستعيه الضبع بسكون الباء العضد مجافيا بطنه عن فخذيه موجها اصابع
رجليه نحو القبلة ويسبح فيه ثلثا وهو ايضا ادناه ويستحب ان يزيد على الثلثة
فيهما بشرط ان يختم بالوتر وان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم فان سجد
على كور عمامته كور العمامة دورها وعند الشافعي لا يجوز السجود عليه والخلاف
فيما اذا وجد حجم الارض اما بدونه فلا يجوز اجماعا ذكره في المختلف وتغيير
الحجم ما قالوا ان بالغ لا يتسفل راسه ابلغ من ذلك ذكره في التجنيس ثم الظاهر
من تعليل اصحابنا المذكور في الهداية وغيره بان النبي صلعم كان يسجد على كور عمامته
عدم الكراهة فيه عندنا لان في عبارة كان دلالة على التكرر والفعل جواز
او فاضل ثوبه او شيء يجد حجمه ويستقر جبهته عليه جاز والا فلا ولو سجد
للزحام على ظهر من في صلوته لا غيره لو سجد على ظهر من هو في صلوته يجوز للضرورة
وعلى ظهر من يصلي صلوة اخرى او ليس في الصلوة لا يجوز لعدم الضرورة والمراة
تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها ويرفع مكبرا ويجلس مطمئنا ويكبر ويسجد
مطمئنا ويكبر ويرفع راسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستويا بلا اعتماد
على الارض ولا قعود وقال الشافعي يعتمد بيديه على الارض ويجلس جلسة خفيفة
والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها وقال الشافعي
يرفع في الركوع والرفع منه واذا اتمها افترش رجله اليسرى وجلس عليها

ناصبا يمناه موجها اصابعه نحو القبلة باسطا يديه على فخذيه موجها اصابعه نحو
القبلة وذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام
ويشير بالسبابة وذكر محمد انه صلعم كان يشير ونحن نصنع بصنعه وقال
وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها في منية المصلي
وقال في الغتاوى لا اشارة في الصلوة الا عند الشهادة في التشهد وهو حسن
وتشهد كابن مسعود رضي الله عنه وقال الشافعي تشهد ابن عباس اولى ولا يزيد
عليه في القعدة الاولى ويقرا فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط وهو افضل وان
سبح او سكت جاز وروى الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة والصحيح الاول
والقعد كالاولى خلافا للشافعي ومالك واحمد فان السنة التورك في كل تشهد
يعقبه السلام عند الاول وفي الجميع عند الثاني وفي كل تشهد ثان عند الثالث
ذكره في التبيين والتورك وهو هيئة جلوس المراة في الصلوة المذكورة
في قوله والمراة تجلس على اليتها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب الايمن فيهما
اي في القعدتين وتشهد ويصلي على النبي صلعم هو سنة عندنا وعند الشافعي
فرض قال الكرخي الصلوة على النبي صلعم واجبة على الانسان مرة ان شاء جعلها
في الصلوة او في غيرها وعن الطحاوي انه يجب عليه الصلوة كلما ذكر قال شمس الائمة
السرخسي وما ذكره الطحاوي مخالف للاجماع فعامة العلماء على ان الصلوة
على النبي صلعم كلما ذكر مستحبة وليست بواجبة كذا في الذخيرة والمحيط ويدعو

بما يشبه القرآن او المأثور من الدعاء لا كلام الناس خلافا للشافعي فان عنده
يجوز ان يدعو في الصلوة بكل ما جاز خارجها والاصل فيه عندنا ان كل ما يستحيل السؤال
من العباد فهو كلامهم وما يستحيل طلبه من كلامهم ثم يسلم عن يمينه ناويا من ثمة
من الذي يشاركه في صلوته والملك ثم عن يساره كذلك والمؤتم ينوي امامه في
جانبه وفيهما ان حاذاه هذا قول محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف
نواه في الاولى فقط والامام بهما وقيل لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل
ينوي بالاولى لا غير خلافا لمالك اذا كان بحرفه والصحيح الاول والمنفرد الملك
فقط **فصل** يجهر الامام في الجمعة والعيدين والفجر واوليي العشائين اداء
وقضاء لا غير والمنفرد خير ان ادى كمن الاول افضل وخافت حتما ان قضى و
هو الصحيح وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يخير اعتبارا بالفرائض في حق
المنفرد لانه تبع لها وادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه هو
الصحيح رد لما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف
وكذا في كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها من
البيع والنكاح والايلاء واليمين اي ادنى المخافتة في هذه الاشياء اسماع
نفسه حتى لو طلق بحيث صحح الحروف ولكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا
ووصل ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولا يصح الاستثناء
وان ترك سورة اولي العشاء قرأها بعد فاتحة اخريه وجهر بهما ان ام ولو ترك

فاتحتها

فاتحتها لم يقضها هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لم المذكور في
الجامع الصغير يدل على الوجوب هو قوله قرأها وفي الاصل ذكر بلفظ الاستحباب
فقال احب الي ان يقضيها وفرض القراءة اية والمكتفي بها عنده آثم لكن الواجب
هذا عنده وقالا ثلث آيات قصار او آية طويلة وسنتها في السفر عجلة الفاتحة
واي سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت في الحضر واستحسنوا طوال المفصل
في الفجر والظهر واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب من الحجرات
الى البروج طوال ومنها الى لم يكن اوساط ومنها الى الاخر قصار وفي الضرورة
بقدر الحال ولا يوقت سورة اي تعيينها لصلوة قال الطحاوي والاسبيجابي هذا اذا
راه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرها او رأى قراءة غيرها مكروه اما لو قرأه
لاجل التيسر عليه او تبركا بقراءته فلا كراهة في ذلك لكن يشترط ان يقرأ غيرها
احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز ولا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت خلافا
للشافعي فانه يقول يجب على المؤتم قراءة الفاتحة ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن
فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة رض كانوا يقرؤن خلف الامام فنزلت
اجمع الناس على ان هذه الاية في الصلوة وان قرأ الامام اية ترغيب و
ترهيب او خطب عطف على قرأ لما كان الخطبة قائمة مقام ركعتي الظهر نزل من
حضرها منزلة المؤتم فلا دلالة فيه وفي قوله او صلى على النبي صلعم على ان يكون
الخطبة والصلوة على النبي صلعم واقعتين في نفس الصلوة ولا اتي بما قيل

انه يقتضي ان يكون الانصات واجباً قبل الخطبة لانعدام التنزيل المذكور ح فتدبر
الا اذا قرأ قوله تعالى صلوا عليه فيصلي سراً واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط
السكوت والجماعة سنة موكدة اي قوية تشبه الواجب في القوة وتسقط بالاعذار
منها المطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة والاولى بالامامة الاعلم
بالسنة ثم الاقرأ ثم الاورع ثم الاسن فان ام عبد او اعرابي هو الذي يسكن
في البادية عربياً كان او عجمياً لان الغالب عليه الجهل او فاسق او اعمى جاز اذا
كانوا سواء واما اذا كان الاعمى افضل فتقديمه اولى كذا في المبسوط خواهر زاده
او مبتدع او ولد زنا كره كراهة التنزيه وصح ويقف الامام وسطهن لو فعلن
قال المطرزي الامام من يؤتم به اي يقتدى به ذكراً كان او انثى وكره حضور الشابة
كل جماعة والعجوز الظهر والعصر والجمعة لا الباقية وقيل المغرب كالظهر لان الفساق
فيه والجمعة كالعيدين لا يمكن الاعتزال وقالا ان العجائز يخرجن في الصلوات كلها
لانه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن وهذا في عصرهم اما في زماننا جاز ان الناس كرهوه
لفسادهن كذا في الحقايق ويقتدي المتوضي بالمتيمم خلافاً لمحمد فان الطهارة بالتراب
بدل عن الطهارة بالماء عنده والاولى ضرورية بخلاف الثانية فيكون بناء القوي
على الضعيف وعندهما التراب خلف عن الماء فيعمل عمله عند فقده والغاسل
بالماسح والقائم بالقاعد خلافاً لمحمد رح والمومي بالمومي الا ان يومي المؤتم قاعداً
والامام مضطجعاً والمتنفل بالمفترض لا رجل بامرأة او صبي خلافاً للشافعي

في الصبي وطاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير موم بموم خلافاً
لزفر ومفترض بمتنفل لان فيها بناء القوي على الضعيف لا يجوز ومفترض بمفترض آخر
لان الاقتداء شركة فيجب الاتحاد والامام لا يطلبها والقراءة الاولى الا في الفجر
وقال محمد احب الي تطويل الاولى في الصلوات كلها ويقيم موتماً خلف من جنبه
ويتقدم ان زاد اي اذا كان المؤتم واحداً يأمره الامام ان يقوم من جنبه
واذا كان متعدداً فالاولى ان يتقدم الامام الا ان يأمرهم بالتأخر عنه لانه
اليسر وان ظهر حدثه يعيد المؤتم لان صلوة الامام تضمن صلوة المقتدي فيفسد
بوجب فسادها ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى بالفتح جمع الخنثى كالحبالى
جمع الحبلى ثم النساء فان حاذته مشتهاة حالاً او ماضياً فرضاً كانت او واجبة
بلا حائل قدر مؤخر الرجل وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل
وادناها ما يقوم فيه الرجل ذكره في التبيين في صلوة مطلقة هي التي لها
ركوع وسجود في الاصل مشتركة تحريمة هو بان بنى احدهما تحريمته على تحريمة
الاخر او بنيا تحريمتهما على تحريمة ثالث واداء هو بان يكون احدهما اماماً
للاخر او يكون لهما امام فيما يؤديانه حقيقة او تقديراً كان ذكر الاشتراك
في الاداء مغنياً عن ذكر الاشتراك في التحريمة ولذلك اكتفى به في المختصر لا جرم
الا انهم افردوا كلا منهما بالذكر تفصيلاً لمحل الخلاف عن محل الوفاق كما هو
دأبهم ويفهم المصنف ذلك ان الاشتراك تحريمة شرط اتفاقاً والاشتراك

اذا شرط على الاصح ذكره في شرح التلخيص بان نوى اي الامام امامتها لانه يهذا
على ان الشركة لا توجد بدون نية الامام امامتها وجهة الرد على من اعتبره شرطا
زايدا على شرط الشركة وفي اعتبار النية في صحة الشركة خلاف زفر والمحاذاة في
جهتها وجهة من حاذته ذكر هذا الشرط في الغاية في باب الصلوة في الكعبة ولا تصور
اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة اذا صلى كل واحد بالتحري الى
جهة فسدت صلوته استحسانا والقياس ان لا تفسد وهو قول زفر وان تعين
اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ان الرجل مأمور بتأخير النساء
لقوله صلى الله عليه وسلم اخروهن من حيث اخرهن الله وهو المخاطب به
دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلوته دون صلوتها كالمأموم
اذا تقدم على امامه وان لم ينو امامتها لا تجوز صلوتها لعدم صحة الاقتداء بدون
النية ح اي حينئذ وانها الرجل لان صلوتها تفسد بالمحاذاة عند عدم نية
الامام امامتها لان التفسد فرع الانعقاد وصلى امي بقارئ واخرس اي امي
قارئا وامّيا والف في هذه الصورة عنده فلا صلوة الامام والامي
تامة لانه معذور ام معذورا وغير معذور فصار كما اذا ام العاري عراة
ولابسين وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته
وهذا لانه لو اقتدى بالقارئ يكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة لان
اللبس الموجود في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي وفيه بحث هو

انه

انه لا قراءة للقارئ في الصورة المذكورة وليس في وسع الامي تكلف
القراءة عليه على ان القادر بقدرة الغير لا يعد قادرا عندنا وبهذا الاحتجاج على
وان وجد قاريا او استخلف في الاخريين اميا فسدت للكل خلافا لزفر لانه
فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلو عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا
ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وعلى هذا الخلاف لو قدمه في التشهد
باب الحدث في الصلوة من سبقه في غير تشهد حدث بغير قصد من
غير مكث وتوضأ لانه لو مكث ثم توضأ يلزم اداء جزء من الصلوة مع الحدث
فتبطل واتم والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي ولو بعد التشهد لان
التسليم واجب عليه فلا بد من التوضي ليأتي به صرح به في الهداية وهذا صريح
في انه لا خلاف للامام بينهما اذ لا خلاف لهما في وجوب التسليم والاستيناف افضل
والامام يجر آخر الى مكانه يعني ان كان من سبقه الحدث اماما استخلف احدا من
الجماعة يجره الى مكانه ثم يتوضأ ويتم ثمه او يعود اليه ان فرغ لان في الاول قلة المشي
وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد كالمنفرد وان فرغ امامه الغير رجع الى
الامام الذي استخلفه فانه امام له وللقوم والا اي ان لم يفرغ امامه عاد
واتم خلف خليفته الا اذا لم يكن بينهما حائل وكذا المقتدي ولو جن على صيغة
المبني للمفعول كان القياس بناء الفاعل الا انه مهجور كانه قصد الاشعار بانه
مسلوب الاختيار او اغمي عليه او احتلم بان نام في الصلوة نوما لا ينقض ضوءه

لانه يندر وجوده من العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو الحدث وقهقهة
او احدث عمدا او اصابه نجس كثير حده ان يكون فوق الدرهم او [illegible]
او ظن انه احدث فخرج من المسجد او جاوز الصفوف خارجه اي حال كونه خارج
المسجد فان كان الصفوف في الصحراء لها حكم المسجد انما قيد باحد هذين القيدين
اذ بدونهما لا يبطل الصلوة ان لم يستدبر القبلة فيصلي ما بقي او استخلف
مخصوص بالامام وما ذكر اولا مشترك بينه وبين المؤتم او جاوز موضع سجوده
من اي جانب كان منفردا اي حال كونه منفردا في الصلوة ثم ظهر طهارته بطلت و
لو احدث عمدا بعد التشهد من هنا ظهر ان الكلام السابق فيما يكون قبله
او تكلم او عمل ما ينافيها تمت لوجود الخروج بصنعه لانه متمم الاركان عند
القائل به لا متمم الصلوة بل لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه
لانه لم يبق عليه شيء من الاركان ذكره في الهداية وتبطلها بعده اي بعد
التشهد عنده خلافا لهما قيل مبنى هذا الخلاف على ان الخروج بصنعه فرض عنده
لا عندهما وكان الكرخي يقول لا خلاف بين اصحابنا في ان الخروج بصنعه ليس
بفرض وليس فيه نص عن ابي حنيفة وانما استنبطه ابو سعيد البردعي من
جواب ابي حنيفة في هذه المسائل انها تبطل فعال من ذات نفسه لا تبطل
الا بترك فرض ولم يبق عليه الا الخروج منها بفعله فعال الخروج من الصلوة
بفعل المصلي فرض عنده وهذا غلط منه لانه لو كان فرضا كما زعمه لاختص بما هو

قربة وهو السلام ولما لم يختص به علمنا انه ليس بفرض وانما قال يبطل في هذه المسائل
لان ما يعتبر في ابتدائها يعتبر في اخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم قدرة
المتيمم على الماء ونزع الماسح خفه بعمل يسير انما قال بعمل يسير اذ لو كان بعمل كثير
لا يبطل الصلوة عنده ايضا ومضي مدة مسحه اعلم ان مضي مدة المسح
في هذه الحالة لا يفسد الصلوة مطلقا بل اذا وجد الماء والا فيمضي على صلوته
على الاصح ذكره في الخانية وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء وتعلم
الامي سورة ونيل العاري ثوبا وقدرة المومي على الاركان وتذكر فائتة وهو
صاحب ترتيب وتقديم القاري اميا وطلوع ذكاء في الفجر ودخول وقت العصر في
الجمعة وكل صفقة الامام وحدثه عمدا يبطل بعد التشهد صلوة المسبوق لو وجد
في خلال صلوته وفيها ايضا خلاف لهما لا كلامه لانه في معنى السلام وخروجه من
المسجد امام حصر بفتح الحاء والضم خطاء نص عليه في المغرب عن القراءة فاستخلف
صح هذا عنده خلافا لهما والخلاف فيما اذا لم يقرا ما يجوز به الصلوة اما اذا قرا
فعليه ان يركع ولا يجوز الاستخلاف اجماعا كتقديمه اي كتقديم الامام سواء اقتدى
او حصر مسبوقا الا ان الاولى ان يقدم مدركا فيتم صلوة الامام اولا ويقدم
مدركا ليسلم بهم وحين قربها اي اتم المسبوق صلوة الامام يعرضه المنافي
كالقهقهة والكلام والخروج من المسجد لو وجد منه والاول اي صلوة الامام
الاول لانه وجد في خلال صلوتها الا عنه فرغ منه اي فراغ الامام الاول بان قعد

واورك خليفة بحيث لم يسبقه بشيء واتم صلوته خلف خليفة لا القوم اي
لا تفسد صلوتهم لانها فوتت من ركع او سجد فاحدث اي في ركوعه او في
سجوده او ذكر سجدة تركها في الركعة الاولى فسجدها يعيد ما احدث فيه ان مضى
وبني عليها وما ذكر صاحب الهداية بيانا انه لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود الذي تذكر
فيه لكن ان اعاد يكون مندوبا ان ام واحدا فاحدث اي الامام وخرج من
المسجد ذكره في الهداية ولا بد منه لانه ان لم يخرج منه كان على امامته حتى يجوز
الاقتداء به ذكره في التبيين فالماموم امام بلا نية اي من غير حاجة الى ان يجدد
الامام امامة لان النية للتعيين وهو متعين في الصورة المذكورة ان صلح
لها والا اي وان لم يصلح للامامة بان كان مراة او صبيا او خنثى او امينا
او اخرس او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء قيل
وقيل يعني انه مختلف فيه فقال بعضهم يتعين للامامة ثم تبطل صلوة الامام
في رواية كما لو استخلفه قصدا ولا تبطل في اخرى لان الامامة انتقلت منه
من غير صنعه وقال بعضهم لا يتعين للامامة ثم تبطل صلوة الامام والمقتدي
في رواية وتبطل صلوة المقتدي دون صلوة الامام في الاخرى وفي الكافي
الاصح من الرواية هذا اذا لم يستخلفه واما اذا استخلف فبالاجماع تبطل
صلوة الامام المستخلف باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها يفسدها
الكلام مطلقا اي عامدا كان او ساهيا نقطا كان او نائما مكرها كان او

غير

او غير مكره خلافا للشافعي في الخطاء والنسيان والسلام عمدا اي ضد رد
السلام سهوا فانه غير مفسد قال في الهداية لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا حالة
النسيان وكلاما في حال التعمد لما فيه من كاف الخطاب ورده اطلقه لانه
مفسد عمدا كان او سهوا لانه كلام محض فان قلت ذكره صاحب الهداية
في فصل ما يكره المصلي قلت نعم الا انه افصح حيث علل بقوله لانه كلام من انه
مفسد والانين والتاوه والتافيف والبكاء بصوت سواء كان من وجع
او مصيبة الا من ذكر الجنة او النار فانه لا يفسد ويتنحنح بلا عذر خلافا
لابي يوسف ذكره صاحب الخلاصة وتشميت عاطس وجواب خبر سوء بالاسترجاع
وسار بالحمدلة وعجب بالسبحلة والهيللة وفتحه على غير امامه هذا يشمل فتح
المقتدي على غير المصلي وعلى المنفرد وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان
وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح ولذلك قال
بقصده اي بقصد الفتح وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان
قرا قدر ما تجوز به الصلوة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى
اية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله
لعدم الحاجة اليه وقراته من مصحف وقالا لا تفسد بها الا انها تكره اي الفتح
تكره الكراهة ايضا وسجوده على نجس والدعاء بما يسال من الناس كاللهم
زوجني فلانة او اعطني الف دينار واكله وشربه وعمل كثير لا اليسير

١٠

فان يايف بخلاف التكبير واختلف في حقه قيل هو ما يحتاج الى اليدين في قبل
ما يشك الناظر ان عامل في الصلوة اولا وهو اختيار العامة وقيل ما يكثره
المصلي قال السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة رح فان دابه التفويض الى
راي المبتلى ومن صلى ركعة ثم شرع اي صلى ركعة من الصلوة ثم نوى بقلبه لا بلسانه
لانه يفسد ذكره في الخلاصة وحده والتحريمة من غير رفع اليد صلى كما ان شرع
في اخرى اي ثم ما شرع ثانيا ان كان صلوة اخرى ولا يحتسب منها الركعة
التي صلاها قبلها والا اتم الاولى اي ان كان ما شرع فيه ثانيا هو الاولى كأنه
التي صلاها مخوته فيتم الاولى ولا يفسد مار واحد وبالثم ان مر في موضع
صلوته تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته
وهو من قدمه الى موضع سجوده ذكره في التبيين بلا حائل فاذا مر شخصان
معا يأثم احدهما دون الآخر فيستر وان كان على الدكان شرط المحاذاة اي شرط
في كون المار آثما ان يحاذي اعضاؤه اعضاءه ويغرز امامه في الصحراء سترة
بقدر ذراع وغلظ اصبع يقربه على احد حاجبيه ولا يوضع ولا يخط ويدرؤه
بالتسبيح او الاشارة لا بهما ان عدم سترة او مر بينه وبينها وكفى سترة
الامام وجاز تركها ان امن المرور ولم يواجه الطريق لم يقل عند عدم المرور او
الطريق ليس بشرط انما الشرط عدم مواجهته وكره سدل الثوب هو ان يجعل
الثوب على رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه كذا في الهداية ويوافقه ما

في الخانية وفي المبسوط والخلاصة هو ان يضع الرداء او القباء على كتفيه ولم
يدخل يديه في كميه وقيل ما ذكر اولا في التبيين وكفه وهو رفعه من بين يديه
او من خلفه عند السجود ولانه نوع تجبر من الجافي وعبثه به وجسده وعقص
شعره قال في المبسوط هو ان يشد ضفيرته حول رأسه كما تفعله النساء او فرقعة
اصابعه هو ان يغمزها او يمدها حتى تصوت والتفاته هو ان ينظر يمنة او
يسرة مع لي عنقه اما النظر بمؤخر عينيه بلا لي عنقه فلا بأس به ونظره
الى السماء ومسح جبهته من التراب قبل فراغه من سجدة الآخرة سأل ابو ذر
خير البشر عن تسوية الحجر فقال يا ابا ذر مرة او ذر ودعه الا والتسبيح
وتخصره قيل هو التوكؤ على العصا وقيل وضع اليد على الخاصرة وفيه عقد
اليد سنة فيكره تركه سواء وضع اليد على الخاصرة او على عضو آخر وتمطيه
اي تمدده واقعاؤه هو القعود على اليتيه ناصبا ركبتيه وافتراش ذراعيه
اي بسطهما وتربعه بلا عذر وقيام الامام يعني بلا عذر بعض جسده في الطاق
في طاق المسجد اراد به المحراب وانما قال قيامه اذ لا كراهة في سجوده فيه اذا
كان قائما خارجه او على الدكان والارض وحده اي انفراد الامام على الدكان
وعكسه والقيام خلف صف وجد فيه فرجة هذا اذا كان هو في صف آخر
وان كان منفردا يكره وان لم يجد فرجة امامه فيه ينبغي ان يجذب احدا من
الصف اولا ثم يكبر وصونه ان في جذبه اماه او يجذبه اي على احد

جنب او في السقف او معلقة وان كان خلفه او تحت قدمه لا يكره
الصلوة ولكن يكره كراهة جعل الصورة في البيت ذكره الامام العتابي
في شرح الجامع الصغير الا ان صغرت جدا بحيث لا يبدو للناظر او محي راسها
من هنا ظهر ان تمثال غير ذي روح لا يكره وصلوته حاسرا راسه للتكاسل
او التهاون بها ارادوا بالتهاون بها قلة رعايتها ومحافظة حدودها
لا الاهانة بها لانها كفر لا للتذلل وفي ثياب البذلة بكسر الباء ما يمتهن
من الثياب الخز او ما يلبسه المرء في بيته ولا يذهب به الى الكبراء من هاهنا علم
ان الكراهة انما تكون اذا كان له ثوب آخر والوطي والتخلي فوق المسجد
والبول فوقه وفوق بيت فيه مسجد اي مكان اعد للصلوة وجعل له
محراب واشار الى هذا بتعريف الاول وتنكير الثاني وغلق بابه لا النقش
بالجص والساج وماء الذهب وصلوته الى ظهر قاعد يتحدث وقتل حية او
عقرب فيها باب الوتر والنوافل الوتر ثلث ركعات خلافا للشافعي
فان عنده في قول ركعة وجب قال ابو حنيفة الوتر فرض وبه اخذ زفر ثم
رجع وقال سنة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ثم رجع و
قال واجب كذا في التحفة بسلام اي بسلام واحد وهذا احد قولي
الشافعي وفي قول بتسليمتين وهو قول مالك وقنت قبل ركوع الثالث
خلافا للشافعي فان القنوت عنده بعد رفع الراس من الركوع ويكبر رافعا

يديه ثم يقنت فيه ابدا خلافا للشافعي فان القنوت عنده في النصف الاخير
من رمضان فقط دون غيره خلافا لمالك فان القنوت في صلوة الفجر
مسنون عنده في جميع السنة ويقرا في كل ركعة منه الفاتحة وسورة
ويتبع القانت اي يتبع الامام ان قرا الامام القنوت بعد ركوع
الوتر لا القانت في الفجر خلافا لابي يوسف بل يسكت ساكتا من قيد
القيام والقعود لانه مخالف فيه وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب
والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة وندب الاربع
قبل العصر والعشاء وبعده وكره الزيادة في النفل على اربع بتسليمة نهارا وعلى
ثمان ليلا والاربع افضل فيهما وفرض القراءة في ركعتي الفرض وكل الوتر
والنفل ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدا احترز به عن المشروع فيه قصدا
لغيره كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه فانه
يصير ما شرع فيه نفلا ولا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند
الطلوع والغروب وقضى ركعتين لو نقض في الشفع الاول والثاني
بعد ما شرع في نفل ذات اربع وافسدها في الشفع الاول يقضيه لا الثاني
لانه لم يشرع فيه وان قعد على ركعتين وقام الى الثالثة ثم افسدها يقضي
الشفع الاخير فقط لان الاول قد تم وهذا بناء على ان كل شفع من النفل
صلوة على حدة كما لو ترك قراءة شفعيه وقال ابو يوسف عليه قضاء الاربع

[illegible]

او الاول او واحدا او الثاني او واحدا او الاول واحدى الثاني وعند ابي
يوسف في الاخير قضاء الاربع لا غير اي قضاء الركعتين ليس في غير من الصور
والاربع لو ترك في احدى كل شفع او في الثاني واحدى الاول وعند محمد في الاخير
قضاء ركعتين وهذه المسئلة على ثمانية اوجه واصلها عند محمد اخلاء الاولين
او احدهما عن القراءة يقطع التحريمة فلا يصح الشروع الشفع في الثاني وعند
ابي حنيفة اخلاء الاولين يقطع التحريمة وعند ابي يوسف كلاهما لا يقطع
التحريمة فيصح بناء الشفع الثاني عليه وانما يوجب فساد الاداء حتى لو قرأ في
الشفع الثاني صح هذا الشفع وعليه قضاء الشفع الاول ولا قضاء لو اتم
الثانية ثم نقض تشهد اولا اي نوى نفلا ذات اربع واتم الركعة الثانية
ثم نقض لا قضاء عليه لانه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه وقد اتم الشفع
الاول اما اذا تشهد فظاهر واما اذا لم يتشهد فكان موجب كون كل شفع
من النفل صلوة على حدة ان يفسد الشفع الاول الا انه لم يفسد قياسا على
الفرض ويتنفل قاعدا مع قدرة قيامه ابتداء اي وقت الشروع وكره بقاء
يعني بعد الشروع الا بعذر وراكبا مومئا خارج المصر هذا القيد لنفي الجواز
في المصر وعن ابي يوسف انه يجوز فيه ايضا وما في ضمنه من الاطلاق عن قيد التوجه
لنفي اشتراطه الى اي جهة توجه لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه
النزول والاستقبال ينقطع عنه النافلة او ينقطع هو عن النافلة كذا

قال

قال صاحب الهداية وقد صححه الشيخ حيث اتى بالفصيح عن اشتراط السفر و
قد عرفت انه ليس بشرط فلو افتتح راكبا ثم نزل بنى لانه يؤديه اكمل مما وجب عليه
وعكسه فسد لان التحريمة انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجزئ اداؤه
بالايماء سنّ التراويح في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح لانه واظب
عليها الخلفاء الراشدون والنبي صلى الله عليه وسلم بيّن العذر في تركه المواظبة
وهو خشية ان تكتب علينا عشرون ركعة بعد العشاء الى اخر الليل قبل الوتر
وبعده في الاصح ذكره في الهداية بخمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان
وجلسة بعدها قدر ترويحة والسنة فيها الجماعة والمسجد قال في البدائع من
صلاها في بيته وحده او بجماعة لا يكون له ثواب سنة التراويح لتركه سنة
الجماعة او المسجد على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل مسجد عن اقامتها كانوا مسيئين
واثمين ذكره في البدائع ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك
الفضيلة والختم مرة ولا يترك لكسل القوم وفي البدائع واما في زماننا
فالافضل ان يقرأ الامام على حسب حال القوم من الرغبة والكسل ولا يوتر
بجماعة خارج رمضان فصل عند الكسوف يصلي امام الجمعة بالناس
ركعتين كالنفل اي على هيئته بلا اذان واقامة خلافا للشافعي فان عنده
في كل ركعة ركوعان فلا يكون على هيئة النفل مخفيا وقال لا يقرأ بالجهر
مطولا قراءته فيهما وبعدهما يدعو حتى تنجلي ولا يخطب وان لم يحضر اي امام الجمعة

صلوا فرادى كالخسوف ولا جماعة في الاستسقاء ولا خطبة وان صلوا وحدانا
جاز وهو دعاء واستغفار يستقبل بها القبلة بلا قلب رداء خلافا لمحمد وحضور
كافر لما عرفت انه دعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال **باب**
ادراك الفريضة من شرع في فرض اي منفردا فاقيمت له المعتبر فراغ المؤذن
عن الاقامة لا شروعه فيها ان لم يسجد للركعة الاولى او سجد وهو في غير رباعي
ثنائيا كان او ثلاثيا قطع واقتدى لانه ان لم يقطع وصلى اخرى تم صلوته
في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل فيفوته الاقتداء او لانه يصير
متنفلا بركعتين بعد المغرب وفي القطع لقصد الاكمال فلا يكون ابطالا وكذا فيه
اي يقطع في الرباعي ايضا لعدم ضم اخرى حتى يصير ركعتان نافلة ثم يقطع و
يقتدي وان صلى ثلاثا اتمه اي من الرباعي يتمه ثم يقتدي متنفلا لانه ادى ال
الاكثر وللاكثر حكم الكل الا في العصر لان النفل بعد العصر مكروه وكره الخروج من
مسجد اذن فيه لمن لم يصل اي الفرض الذي اذن له الا لمقيم جماعة اخرى اي
لمن ينتظم به امر جماعة اخرى كما اذا كان اماما او مؤذنا لهم او قد يكون
غيبته سببا لتفرق القوم او قلتهم ولمن صلى الظهر او العشاء مرة الا عند الاقا
لما فيه من مخالفة الجماعة عيانا بلا عذر بخلاف المقيم فان له عذرا وفي غيرهما خرج
وان اقيمت لانه ان صلى يكون نفلا والنفل بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا
واما في المغرب فليس لان النفل مكروه بعدها بل لانه لا يشرع ثلث ركعات

وترك

وترك سنة الفجر ويقتدي ان لم يدرك الفرض جمع ان اداها ومن ادرك
ركعة منه صلاها ولا يقضيها الا تبعا للفرض اي فاتته سنة الفجر دون الفرض
لا يقضيها اصلا عندهما وعند محمد يقضيها الى الزوال لا بعده وان فاتته مع الفرض
يقضيها تبعا له الى وقت الزوال بالاتفاق وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ
خلافا لبعضهم واما سائر السنن فلا يقضي بعد خروج الوقت بالاتفاق
فاتت مع الفرض او وحدها في ظاهر الرواية وترك سنة الظهر في الحالين
اي سواء كان يدرك الفرض ان اداها او لا ويقتدي ثم يقضيها قبل شفعه
اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض فيرجحها لا يقضي اصلا ومدرك ركعة
من الظهر غير مصل جماعة فحنث ان حلف لا يصلي الظهر جماعة فلم يدرك
الاربعة بل مدرك فضلها واتى مسجدا صلى فيه يتطوع قبل الفرض ان ادا وان
يصلي فرضه منفردا او قيل يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع الامكان
وقيل يتخير واما ما زاد عليها من التطوع يتخير فيه بلا خلاف الا عند ضيق
الوقت حذرا عن تفويت الفرض اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع راسه لم
يدرك ركعة خلافا لزفر وان ركع فلحقه امامه فيه صح قال زفر لا يصح
ان لم يعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما بني عليه ولهم ان
الشرط المشاركة في جزء من الركن وقد وجد **باب قضاء الفوائت**
فرض الترتيب خلافا للشافعي بين الفائتة فرضا كانت او واجبا كالوتر الى

هذا التعليم التفريع الآتي بعد هذا والوقتية وبين الفوائت لا بد من التفصيل وهو
اجمال قايلا بين الفروض الخمسة والوتر فهذا اهل حيث لم يأت بما دل على فرضية
الترتيب بين الفروض الخمسة منفردة عن الوتر فلم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر هذا عنده
خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان الوتر واجب عنده سنة عندهما الآن يكون في آخر
الوقت صرح به الصدر الشهيد في شرح جامع الصغير وهو موجب الاستثناء الذي ذكره بقوله
الا اذا ضاق الوقت يعني عن القضاء والاداء وان كان يسع فيه بعض الفوائت
مع الوقتية يقضي ما يسع مع الوقتية او نسيت توسعوا في عبارة النسيان ههنا
حيث اراد وله ما يعم الجهل المستمر فلا يعيد الوتر ويعيد العشاء والسنة من علم انه
صلى العشاء بلا وضوء والاخرين به انما يعيد السنة مع انه صلاها بوضوء لانها
تبع الفرض فلم يصح اداؤها مستقلة بخلاف الوتر فانه صلوة مستقلة عنده
فصح اداؤه لان الترتيب ان كان فرضا بينه وبين العشاء لكنه اداه بزعم انه
صلى العشاء بالوضوء فكان غافلا عن ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب
بعذر الغفلة وعندهما يعيد الوتر ايضا بناء على انه سنة عندهما او فاتت ست
بخروج وقت الصلوة السادسة حديثة كانت او قديمة ولو اجتمعت الفوائت
القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز
ويجعل القديمة كان لم تكن زجرا له عن التهاون قال الصدر الشهيد الصحيح هو الاول
وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الاول اصح والثاني احوط وقال صاحب الهداية

في النجس

في التجنيس الاول اقيس والثاني الفتوى على الثاني قلت بعد الكثرة اولا هذا حكم
الامام السرخسي وقال صاحب المحيط وعليه الفتوى وفي التجنيس اذا قل ما بقي عليه يعود
الترتيب عند البعض هو الاصح فيجب وفي من ترك صلوة شهر فقضى الا واحدة تؤدى
الوقتيات ثم ترك قضاء تفريع على قوله حديثة كانت او قديمة او فقضى صلوة شهر
الا فرضا او فرضين تفريع على قوله قلت بعد الكثرة او لا صلى فرضا ذاكرا فائتة
وفي الوقت سعة ذكره في الحقائق ومن ذكر الشرط الاول وترك الثاني فكانه
نسي انهما شيئان في توقف وجوب الترتيب عليهما فسد فرضه موقوفا خلافا
لابي يوسف ومحمد رح وهو القياس وان قضى الفائتة قبل اداء السادسة بطل
وصفية الخمس لا اصلها لانه لا يلزم من بطلان الفرضية بطلان اصل الصلوة عندهما
خلافا لمحمد والآتي وان لم يقضها قبل اداء السادسة وهذا اعم من قضائها بعد
اداء الصلوة ومن عدم قضائها حتى يخرج وقت السادسة صح الكل لان
الكثرة علة سقوط الترتيب فيثبت الحكم بوجود العلة في حق ما بعدها ولكن الترتيب
سقط بالكثرة وهي قائمة بالكل فوجب التوقف في سقوطه ولهذا لو عاد الى غير
مرتبة جازت عندهما ايضا وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زالت فلا يبقى
المانع ولا يمتنع ان يتوقف حكم على امر حسي يتبين حاله كتعجيل الزكوة الى
الفقير يتوقف فان بقي النصاب الى تمام الحول صار فرضا وان نقص في تمام الحول
على النصاب صار نفلا **باب سجود السهو** يجب لم يقل بها بعد سلام لعدم كونه

قدم الموجب سجدتان وتشهد وسلام ان هو الصحيح اذا قدم ركنا او اخره او كرره
او ترك واجبا او غيره ساهيا كركوع قبل القراءة وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة
على التشهد لو زاد حرفا واحدا وجب عند ابي حنيفة وقال ابو شجاع انما يجب اذا
قال اللهم صل على محمد وقال الماتريدي انما تجب اذا قال معه وعلى آل محمد وعن ظهير
الدين المرغيناني المعتبر قدر ما يؤدى به ركن عند محمد وعن ابي يوسف لا يجب لا
سهو عليه اصلا كذا في شرح مختصر القدوري للزاهدي وتركوعين وترك القعود
الاول والجهر فيما خافت وقيل كل هذا يؤول الى ترك الواجب قال في التبيين الصحيح
انه يجب بترك الواجب لا غيره وهو بقوله في المختصر بترك واجب ياتي به بعد سلام
واحد وقال الشافعي قبله وقال مالك قبله في الزيادة وبعده في النقصان الخلاف
في الاولوية ولا يجب بسهو المؤتم بل بسهو امامه ان سجد والمسبوق يسجد مع امامه
ثم يقضي سهاها عن القعود الاول وهو اليها اقرب قدم مفعول الفعل التفضيل عليه
كما صرح به صدر الافاضل في ضرام السقط وان اباه النحويون عاد ولا سهو الا
قام وسجد للسهو وان سها عن الاخيرة عاد ما لم يسجد وسجد للسهو وان قيد
تحول فرضه نفلا وضم سادسة ان شاء اخيره لانه لم يشرع فيه قصدا فلم يجب
عليه اتمامه وان قعد الاخيرة ثم قام سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم و
ان سجد لها تم فرضه وضم سادسة هذا القسم من الاول ولذلك لم يقل ان شاء
والتفاوت مع انه لو قطع لا قضاء فيهما من حيث ان فرضه قد تم في هذه المسئلة

لكن

لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو في هاتين الركعتين فهو لتداركه نقصان الفرض
واجب فيهما فلو قطعهما بان لا يسجد للسهو يلزم ترك الواجب لو جلس بين القيام
وسجد للسهو لم يكن على الوجه المسنون فلا يعيد ان بعض سادسة وجلس على الركعتين
وسجد للسهو بخلاف تلك المسئلة فان الفرضية قد بطلت فليس جائزا ترك نقض
الفرض على ان اصل الصلوة باطل عند محمد فعلم ان ضم السادسة صيانة عن البطلان
اكثر في هذه المسئلة والركعتان نفل فلا قضاء لو قطع ولا تنوبان عن سنة الظهر
لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليها بتحريمة مبتداة ومن اقتدى به فيهما
صلاهما ولو افسد قضاهما لانه شرع قصدا وعند محمد يصلي ستا ولو افسد لا يقضي
كالامام متنفل ركعتين وسها فسجد لا يبني كيلا يقع سجوده في خلال الصلوة
وان بنى صح اي ان صلى بعض التحريمة نافلة من غير ان يجددها تحريمة سلام من عليه
السهو يخرجه عنها موقوفا عندهما خلافا لمحمد فيصح الاقتداء به ان سجد بعد لوجود
الاقتداء في خلال الصلوة والا اي وان لم يسجد لا اي لا يصح الاقتداء لعدم وقوعه
في خلال الصلوة ولا يبطل وضوءه بالقهقهة ولا يصير فرضه اربعا بنية الاقامة
لعدم وقوع مبطل الوضوء ونية الاقامة في خلال الصلوة سهوا وسلم بنية القطع
يبطل بنيته حتى يكون الحرمة باقية كامر شك اول مرة انه كم صلى استانف ان لم
يكن ذلك عادة له لانه اذا اكثر يكون في الاستيناف حرج واختلفوا في معنى
قولهم اول مرة فقيل اول ما عرض له في تلك الصلوة وقيل معناه ان السهو لم

لم يكن عادة له لانه لم ينسه قط وقيل اول سهو وقع في عمره ولم يكن سها في صلوته
قط بعد بلوغه وان لم يغلب اخذ الاقل وقعد في كل موضع ظنه اخر صلوته لم يقل
توهم كما قال بعضهم لان الوهم لا يكون الا مرجوحا فلا يستعمل في موضع الشك بخلاف
الظن فانه قد يستعمل فيه ولذلك يقيد بالغالب **باب صلوة المريض** ان تعذر
القيام لمرض حدث قبل الصلوة او فيها صلى قاعدا يركع ويسجد وان تعذر اي
الركوع والسجود اومى برأسه قاعدا وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه
شيئ للسجود وان تعذر القعود اومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة او مضطجعا
ووجهه اليها والاول اولى وان تعذر الايماء اخرت ولا يومي بعينه وحاجبيه
قلبه وقال زفر يومي بهذه الاشياء واذا قدر على الايماء بالرأس يعيد ذكره في
الحقائق وفي لفظ التأخير اشارة الى انه لا يسقط الصلوة وان كان العجز اكثر
من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح من جامع قاضي خان والهداية تعذر
الركوع والسجود لا القيام قعد واومى وهو افضل من الايماء قائما لانه اشبه
بالسجود ومومٍ صح في الصلوة استأنف وقاعد يركع ويسجد فصح فيها بنى
قائما خلافا لمحمد ويصلي قاعدا في فلك جار بلا عذر صح خلافا لهما وفي المربوط لا الا
بعذر ومن جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى ما فات خلافا للشافعي وان زاد ساعة
اي زمانا قليلا لا اي عندهما وعند محمد يعتبر الزيادة من حيث الاوقات كذا
في الهداية على ما في مبسوط خواهرزاده واصول فخر الاسلام والفقيه ابو

صدر الشريعة في مختصر الوقاية
والزيلعي في شرح الكنز
وغيرهما

الليث جعل اعتبار الساعات رواية عن ابي حنيفة وقال شمس الائمة في شرح الكافي
الصحيح ان العبرة لعدد الصلوات **باب سجود التلاوة** وهي سجدة بين
تكبيرتين بشروط الصلوة بلا رفع يد وتشهد وسلام وفيها تسبيح السجود
وتجب خلافا للشافعي على من تلا آية من اربع عشرة التي في آخر الاعراف والرعد
والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج احترازا عن الثانية وفيها ايضا سجدة
عند الشافعي والفرقان والنمل والسجدة وص خلافا للشافعي وحم السجدة
واختلف في موضع السجود فيه فعند علي رض هو قوله ان كنتم اياه تعبدون وان
وبه اخذ الشافعي وعند عمر وابن مسعود هو قوله لا يسأمون فاخذنا بالاحتياط
فان تأخير السجدة جائز لا تقديمه والنجم والانشقاق واقرأ او سمعها وان لم
يقصده اي السماع بلا الامام سجد المؤتم معه وان لم يسمع وان تلا المؤتم لم يسجد
اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها هذا عندهما وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا ويسجد
السامع الخارجي سمع المصلي ممن ليس معه سجد بعدها ولو سجد فيها اعادها
لا الصلوة سمعها من امام ولم يدخل معه او دخل في ركعة اخرى سجد لا فيها
وان دخل في تلك الركعة ان كان اي الدخول قبل سجود امامه سجد معه والا
لا يسجد والسجدة الصلوتية لا تقضى خارجها اي سجدة التلاوة التي محلها
الصلوة لا تقضى خارجها وانما قلنا التي محلها الصلوة احترازا عما وجب فيها
ومحلها خارج الصلوة كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امام

واقتدى به في ركعة اخرى بلا اعادة شرع في صلوة واعاد كفته سجدة وان تلاها
ثم شرع فيها واعاد سجد اخرى لان في الصورة الاولى غير الصلوتية صارت تبعا
للصلوتية وان لم يتحد المجلس وفي الصورة الثانية لما سجد قبل الصلوة لا يتبع
ما وجبت فيها كررها في مجلس كفته سجدة سواء قراها ثم سجد او قرا وسجد
ثم قراها في ذلك المجلس قال في الحقائق قراءة السجدة في ركعة ثم قراها في الركعة
الثانية تكفيه سجدة واحدة عند ابي يوسف خلافا لمحمد وعليه سجدتان عند محمد رحمهما
والماخوذ قول ابي يوسف وهذا اذا سجد للاولى ثم قرا او لو لم يسجد للاولى
فاعادها في الثانية تجب سجدة واحدة بالاتفاق وانما وضع في ركعتين اذ بالتكرار
في ركعة واحدة لا يتكرر الوجوب سجد للاولى او لم يسجد وان بدلها اي اية السجدة
او المجلس لا اي لا يكفي سجدة واحدة واسداء الثوب هو ان يغرز الحائك
في الارض خشبات ويسوي فيها سدى الثوب في ذهابه ومجيئه فيه يتبدل
المجلس بالانتقال من مكان الى مكان والانتقال من غصن الى غصن اخر
تبدل وكذا السابح اي لو تبدل مجلس السابح دون التالي لان علته
اعلم ان المجلس عندنا يتبدل بالشروع في امر آخر وبالانتقال من مكان الى مكان
لم يتحد احكاما كزوايا البيت والمسجد في حكم مكان واحد بدلالة صحة الاقتداء
واغصان الشجرة الواحدة مختلفة في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر كمكان
واحد ومجرد القيام لا يبدل المجلس وانما كان مبطلا في المخيرة لانه دليل الاعراض

ومن سمع بها انه مبتدأ له دون بها فقد وهم وكره ترك آية السجدة يعني تركها وقراءة
باقي السورة لانه يشبه الاستنكاف لا عكسه وندب ضم اية او ايتين قبلها او بعدها اليها
دفعا لتوهم التفضيل لا بد من زيادة قوله او بعدها ليطابق التعليل الذي ذكره وهو
دفع لتوهم التفضيل على المعلل واستحسن اخفاؤها عن السامع شفقة عليه الظاهر

باب المسافر

هو من فارق بيوت وطنه من الجانب الذي خرج منه
وان كان بحذائه بيوت اخر من جانب آخر قاصدا مسيرة ثلثة ايام ولياليها
الايام للمشي والليالي للاستراحة لكن قدر السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس
من جامع قاضيخان وقدر ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي
بيوم وليلة في قول بسير وسط متعلق بمسيرة لا بقاصد لان المعتبر في المسافة
قصد مسيرة ثلثة ايام ولياليها بالسير المعتدل سواء كان السير المعتاد موجودا
من هنا ايضا او لا واعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح
وللجبل ما يليق به ولذا الاحكام تدوم وان كان عاصيا في سفره خلافا للشافعي
حتى يدخل وطنه متعلق بقوله تدوم هذا اذا اتم مدة السفر ثم رجع واما اذا
رجع قبله فيتحقق نية الاقامة ولو في المفازة يصير مقيما او ينوي اقامة نصف شهر
ببلدة او قرية واحدة انما قيد بالوحدة لانه اذا نوى اقامة مدة مذكورة في
بلدتين او قريتين لا يصير مقيما الا ان ينوي ان يقيم ليلا بها في احدهما فيصير مقيما
بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته شيئا قصر الفرض الرباعي لم نقل فرضه

اضافة بيانا

الرباعي لان المشابه من مضافة الفرض الى المسافر ان يكون الفرض في حقه الاربع
ويكون القصر رخصة وهو مذهب الشافعي لا مذهبنا قال في الهداية وفرض المسافر
في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة
فيقصر ان نوى اقل من نصف شهر او نوى مدتها اي مدة الاقامة وهي نصف شهر
بموضعين او دخل بلدا عازما خروجه غدا او بعد غد فطال مكثه وكذا عسكر دخل
ارض حرب او حاصر حصنا فيها او اهل البغي في دارنا في غير مصر ونووا اقامة فيها
لانهم لم يصيروا مقيمين بنية الاقامة وعند زفر يصح في الوجهين اذا كانت
الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف تصح اذا كانوا في بيوت المدينة
لانه موضع اقامة لا لاهل اخبية جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها
في الاصح اختلف المتأخرون في الذين يسكنون في الخيام والفساطيط كالاعراب
والاتراك في زماننا منهم من يقول لا يكونون مقيمين لانهم ليسوا في موضع الاقامة
قال شمس الائمة السرخسي والصحيح انهم مقيمون لان الاقامة للمرء اصل والسفر
عارض وهم لا ينوون السفر قط انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى
مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل في الذخيرة فلو اتم مسافر وقعد الاولى تم
فرضه واساء لتأخير السلام وشبهه عدم قبول صدقة الله تعالى وهذا اذا كان
اتمامه عمدا وما زاد نفل خلافا قالت فهي هنا وفي الاساءة [illegible] ذكرها
بناء على ان الفرض في حق المسافر عنده الاربع وان لم تقعد بطل فرضه لترك

القعدة

القعدة وهي فرض عليه مسافر ائتم بمقيم في الوقت اي صح فرضه اربعا بالتبعية
وبعده لا يؤمه اذ لا يصح الاقتداء بعد الوقت لانه يؤدي الى اقتداء المفترض
بالمتنفل في حق القعدة او القراءة نظرا الى اقتدائه في الشفع الاول او الثاني
ومن قال بعد الوقت لا يتغير فرضه فكانه توهم انه يصح الاقتداء ولكن لا يتغير فرضه
وفي عكسه قصر المسافر واتم المقيم ويقول ندبا اتموا صلوتكم فاني مسافر و
يبطل الوطن الاصلي هو وطن القرار الذي تولد فيه او تاهل به من بلدة او قرية
مثله فاذا انتقل من البلد الذي هو وطنه الاصلي وتوطن ببلدة اخرى لا يبقى
الاول وطنا له لا السفر وكذا لا يبطله وطن الاقامة لان الشيء ينتقض بمثله لا
بما دونه ووطن الاقامة هو الموضع الذي نوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما
او اكثر مثله والسفر والاصلي انما لم يتعرض لوطن السكنى وهو الموضع الذي
نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لانه لم يعتبره المحققون من مشايخنا
والسفر وضده لا يغيران الفائتة سفرية كانت او حضرية لان المعتبر في
القضاء ما ثبت في الاداء والمغير انما يؤثر قبل الثبوت لا بعده والله اعلم

باب الجمعة

شرط لوجوبها الاقامة لم يقل مصرا او فناءه لان الشرط هو
ان لا يكون مسافرا لا ان يكون مقيما مصرا او فناءه ولذلك يجب على قروي
دخل المصر يوم الجمعة ونوى ان يمكث ثمة يوم الجمعة قال في الحقائق تجب الجمعة
على اهل قرية تجبى (?) خراجها مع خراج اهل البلد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف

يجب عليه من هو داخل الربض لا غير وعند محمد كل قرية سمع اهلها اذان الجمعة
يجب عليهم والا فلا وقيل يجب على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى والنحو
وسلامة العينين والرجل والحرية والذكورة انما اقتصر على ما ذكر لان المراد بيان
الشرائط المخصوصة ومن رام مطلقا فعليه ان يذكر العقل والبلوغ والاسلام
ايضا لا الاداء انما يعني صحتها وانما عبر عنها بالاداء تنبيها على انه لا تقضى الجمعة
فصحتها لا تكون الا على وجه الاداء ويجب ترك التفريع واصحاب المصر الجامع
واختار العزيمة فانه صرح بذلك في البدائع ثم ان صحة هذا الحكم انما هي على
تقدير ذكر البلوغ في جملة الشرائط وذلك ظاهر وشرطا لادائها المصر الجامع
لا بد من ذكره لان التفسير المذكور للمطلق المصر وهو معرفة لتعيين لم يقل موضع
له كما قالوا لما فيه من الخلل فانه امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا
ما عند ابي يوسف وهو ظاهر المذهب على ما نص عليه الامام السرخسي واختيار
ابي الحسن الكرخي وابي الحسين القدوري وروي عن ابي يوسف انه ما لا يسع
اكبر مساجده اهله وهو اختيار البلخي ومن رجحه لظهور التواني في اجراء الاحكام
لا سيما اقامة الحدود في الامصار فقد غفل عن انه لا يصلح الاعتبار في
التي فتحت ولم يبن فيها مسجد بعد او فناؤه بكسر الفاء يقال فناء الدار
لما امتد من جوانبها وهو ما حوله اعتبر بعضهم ان لا يكون بينه وبين المصر
مزارع ومراع وقد خطأه صاحب الذخيرة حيث قال فعلى قول هذا القائل

لا يجوز اقامة الجمعة ببخارى في مصلى العيد لان بين المصر
وبين المصلى مزارع وقد كتبت جهة المسئلة وافتى بعض مشايخ
زماننا بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر
جواز صلوة العيد في مصلى العيد ببخارى لا من المتقدمين ولا من
المتأخرين وكما ان المصر او فناءه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز
صلوة العيد معد لمصالحه يعني حوائج اهله من دفن الموتى وركض
الخيل ورمي السهام وجازت بمنى في الموسم خلافا لمحمد لانها
من القرى حتى لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم
التعييد للتخفيف للخليفة ولامير الحجاز ولامير مكة والعامل وان
من جانبهم لا لامير الموسم وهو الذي امر بتسوية امور الحاج لا غير
وان كان مقيما لانه غير مأمور باقامة الجمعة الا اذا كان مأمورا من
جهة من له الاذن وهو السلطان وقيل ان كان مقيما يجوز وان كان
مسافرا لا يجوز والصحيح هو الاول كذا في البدائع لا بوقت و
او ما يجيء بهذا او الامكان التوصل الى واحد منهما واما اذا لم يمكن
ان يجتمعوا او يقدموا من يصلي بهم ذكره في الذخيرة ووقت الظهر و
والخطبة ولو تسبيحة على قصدها ذكره في المبسوط وقالا لا بد من
ذكر طويل يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي لا يجوز حتى يخطب خطبتين

اعتبار المبتدا رف قبلها وفيها والجماعة وهم ثلثة سوى الامام
فيعيد ظهرا ومعه عند ابي يوسف فان لم و اعتبر سجوده بدأ بالظهر
وقالا ان لم و بعد الشروع يجمع وان بقي ثلثة اولم و ابعد سجوده
اتمها ظهرا فالزفر رحمه والاذن العام ومن صلح اماما مطلقا غيرها صلح
فيها بهذا عموم يتناول العبد والمسافر والمريض ودون الصبي لانه
لا يصلح اماما للرجال في الخمسة رحمه بقيد الاطلاق ولزفر رح خلاف
في التناول له انها ليست بفرض عليهم فاشبه الصبي والمرأة ولهم
ان هذه رخصة فاذا حضروا يقع فرضا واما الصبي فمسلوب الاهلية
والمرأة لا تصلح للامامة في حق الرجال وكره ظهر معذور ومسجون وتخصيصهما
بالذكر ليس للاحتراز بل ليعلم منه الحكم في غيرهما بالطريق الاولى بجماعة
في مصر يوم الجمعة لما فيه بالاخلال بالجمعة اذ هي جامعة الجماعات والمعذور قد يقتدي
به غيره بخلاف السواد لانه لا جمعة عليهم ويبطل الظهر بسعيه للجمعة
ان امكن ان يدركها فمن النتيجتين واما وقوع الادراك فليس بشرط
عنده خلافا لهما قال في الخانية والمعذور كالعبد والمسافر والمريض
وغير المعذور سواء والاطلاق السعي يشهد عليه والسعي الناقض للظهر عنده
ان يكون خارج داره ومدركها في التشهد او في سجود السهو يتمها
وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها وان اقل

عليها الظهر فان قلت لا يؤتى في الجمعة بسجدة السهو نص عليه في
في الخانية فما وجه قوله او في سجود السهو قلت ذكرت قول المشايخ
وهم لا ينكرون جوازه بل يقولون ان تركه اولى كيلا يقع الناس في الفتنة
واذا اذن الاول فيبدأ اخذا بقول حسن بن زياد وهو احسن
لحصول الاعلام به وقال الطحاوي ان المعتبر هو الاذان الثاني لانه
الاصل الذي كان في زمن رسول الله عليه السلام وعهد الشيخين تركوا
البيع وسعوا واخرج الامام حسم الشافعية اما الفائتة فلا كراهة
في قضائها وقت الخطبة نص عليه في النهاية والكلام يعني المتعارف
واما التسبيح واشباهه فلا بهذا هو الصحيح ذكره فخر الاسلام في المبسوط
هذا عنده وقالا لا بأس بان يتكلم قبل الخطبة وبعدها ما لم يدخل الامام في الصلوة
واما ما لم يقل حتى يتم خطبته لان الكلام بعد تمام الخطبة ايضا على الاختلاف
ذكره في شرح الطحاوي وقال القدوري في التقريب قال الامام
خروج الامام يقطع الكلام والصلوة وكذا اذا نزل عن المنبر حتى يشرع
في الصلوة وقالا لا بأس بالكلام ويكره الصلوة واذا جلس على المنبر اذن
ثانيا بين يديه واستقبلوه ويخطب خطبتين بينهما قعدة قائما طاهرا
واذا تمت صلى الامام بالناس ركعتين

باب العيدين

ندب يوم الفطر ان يأكل ويغتسل ويتطيب ويلبس احسن ثيابه

ويؤدي فطرة ثم يخرج الى المصلى غير مكبر جهرا في طريقه معلا فالمصلى
وانما قال جهرا لان التكبير به حسن ولا يتنفل قبل صلوة العيد
فانه مكروه في المصلى اتفاقا واختلفوا فيما اذا كان بعدها فيه او قبلها
في البيت وعامتهم على انها مكروهة قبلها مطلقا وبعدها في المصلى
لا في غيره ذكره في التبيين وشرطها شروط الجمعة وجوبا دل هذا على
على انها واجبة وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وقد نص محمد في الجامع
الصغير على انها سنة واول بان المراد انها ثبتت بالسنة وقتها
واداء الا الخطبة ووقتها ارتفاع ذكاء الى زوالها ويصلي بهم الامام ركعتين
يكبر للاحرام ثم يثني ثم يكبر ثلثا وعند ش فيكبر خمسا هنا وفي الثانية
وهو قول ابن عباس وما ذهبنا اليه قول ابن مسعود ويقرأ
الفاتحة وسورة ثم يركع مكبرا وفي الثانية يبدأ بالقراءة ثم يكبر ثلثا واخرى
للركوع ويرفع يديه في الزوائد ويخطب بعدها خطبتين يعلم فيهما احكام
الفطرة ويصلي غدا بعذر لا بعده واذا صلى الامام لا يقضي من فاتته
والاضحى كالفطرة احكاما لكن هنا ندب الامساك الى ان يصلي ولا يكره
الاكل قبلها هو المختار ويكبر جهرا في الطريق ويعلم في الخطبة تكبير التشريق
والاضحية ويصلي بعذر او بغيره في الثاني والثالث لا بعده والتعريف
يوم عرفة تشبها بالواقفين ليس بشيء لاختصاص كون الوقوف

قربة بعرفات ويجب تكبير التشريق قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله
والله اكبر الله اكبر ولله الحمد من فجر عرفة عقيب كل فرض ادي بجماعة مستحبة احتراز
عن جماعة النساء وحدهن وهذا قوله وقالا يجب على كل من يصلي
المكتوبة على المقيم بالمصر ومقتدية برجل ومسافر شاركه معه فيه اي في الاخير
انما يجب على المقتدي مقيم لان المعتبر وجود مقيم معه في الصلوة واما كون ذلك
المقيم اماما فليس بشرط على ما فهم من قول صاحب الهداية ولا جماعة
المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم الى عصر العيد وقالا الى آخر ايام
ولا يذره عبارة يذر خير من عبارة يدع لما فيها من زيادة معنى الابقاء
المقام وهو الحفظ ومنه الوديعة ولذلك اوثر ويذرون على يدعون
في قوله تعالى اتدعون بعلا وتذرون احسن الخالقين مع ما فيه
من صنعة التجنيس المؤثر ولو تركه امامه

باب صلوة الخوف

انكر ابو يوسف شرعيتها في زماننا اذا اشتد خوف عدو او سبع
جعل الامام امة نحو العدو وصلى باخرى ركعة ان كان مسافرا
وركعتين مقيما ومضت هذه اليه اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو
وجاءت وصلى بهم ما بقي وسلم وحده وذهبت اليه اي ذهبت هذه
الطائفة الى العدو وجاءت الاولى واتمت بلا قراءة ثم الاخرى بقراءة
لانهم مسبوقون وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالاخرى ركعة

الا لم يذكر الفجر لانهما حكمها من حكم المسافر وان زاد الخوف صلوا
ركبانا فرادى بالايماء الى اي جهة شاؤا ان عجزوا عن التوجه وبعدها الركوب
مطلقا قال في البدائع ومنها يعني من شرائط الجواز ان ينصرف
ماشيا ولا يركب عند انصرافه الى وجه العدو ولو ركب فسدت صلوته
عندنا لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج بخلاف المشي فانه امر لا بد
منه حتى يصطفوا بازاء العدو وللمشي والقتال مصليا قال في الذخيرة ولا يصلون
وهم يقاتلون ومن المنقولين اتضح ان من لم يفرغ منهما لم يصب

وهم يمشون كما لا يصلون

باب الجنائز

سن للمحتضر ان يوجه الى القبلة على يمينه
واختير الاستلقاء قال في التبيين والمختار في زماننا ان يلقى على قفاه
وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح ويلقن الشهادة
فاذا مات يشد لحياه ويغمض عيناه ويجمر تخته وكفنه وتراً كيفيته ان
يدار بالمجمر حول السرير امامه او ثلاثا او خمسا ولا يزاد عليها وكذا حول
الكفن ويوضع على التخت ويجرد ويستر عورته ويوضأ بلا مضمضة
واستنشاق خلافا للشافعي ويفاض عليه ماء مغلي بسدر او حرض
والا فالقراح ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ثم يضجع على يساره
ويغسل حتى يصل الى التخت ثم على يمينه كذلك انما قدم الاضجاع
على اليسار ليبدأ بالغسل جانبه يمينه ثم يجلس مسندا ويمسح

والا فالقراح

الماء صح

برفق وما خرج يغسل ولم يعد ثم ينشف بثوب ولا يقص ظفره
ولا يسرح شعره خلافا للشافعي ويجعل الحنوط على رأسه
ولحيته والكافور على مساجده اي مواضع السجود من جسد الانسان
جمع مسجد بفتح الجيم لا غير قال الزيلعي في شرح الكنز يعني جبهته
وانفه ويديه وركبتيه وقدميه ولم يذكر القدم وذكر الانف
والقدمين من المغرب وسنته الكفن له ازار وقميص ولفافة
واستحسن المتأخرون العمامة ولها درع وازار وخمار ولفافة وخرقة
تربط بها ثدياها وكفايته له ازار ولفافة ولها ثوبان الازار واللفافة
وخمار ويبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم يقمص الميت ويوضع
على الازار ثم يلف يسار ازاره ثم يمينه ثم اللفافة كذلك وهي
تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه ثم الخمار
فوقه تحت اللفافة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره وصلوته
فرض كفاية ان ادى البعض يسقط عن الباقين والا يأثم الكل وهي
ان يكبر رافعا يديه ثم لا رفع بعدها خلافا للشافعي ويثني ثم يكبر ويصلي
على النبي عم ثم يكبر ويسلم ولا قراءة فيها خلافا للشافعي ولا تشهد
ويقول في الصبي بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا
اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا هو الذي يعطي الشفاعة

ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت والاحق بالامامة السلطان ان
تقديم السلطان واجب اذا حضر وتقديم الباقي بطريق الافضل
ذكره في التحفة ثم القاضي ثم امام الحي ثم الولي على ترتيب العصبات
في ولاية الانكاح والصحيح ان ههنا يقدم الاب على الابن عند الكل
وان كان الابن يقدم على الاب في ولاية الانكاح عند ابي حنيفة
وابي يوسف من الفتاوى الصغرى ولا بأس باذنه في الامامة
وان صلى غير الولي والسلطان يعيد الولي ان شاء ولا يصلي غيره
بعده ومن لم يصل قد دفن صلى على قبره ما لم يظن انه تفسخ انما قال
ما لم يظن رداً للتقدير لان المعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح لانه يختلف
باختلاف الازمان والامكنة والاشخاص ولم يجز راكباً يعني مع القدرة
على النزول استحساناً لانها صلاة من وجه لوجود التحريم والتحليل ولهذا
يشترط لها ما يشترط للصلاة والقياس انها تجوز لانها دعاء
ولهذا لم يقرأ فيها والاستحسان اسم لدليل نصاً كان او اجماعاً
او قياساً خفياً اذا وقع في مقابلة قياس جلي يسبق اليه الفهم
حتى لا يطلق على دليل اذا لم يوجد فيه تلك المقابلة وكرهت في مسجد
جماعة ان كان الميت فيه خلافاً للشافعي قال في الحقائق بعد نقل
خلافه وانما شرط كون الجنازة في المسجد اذ لو كانت الجنازة والامام

وبعض القوم

وبعض القوم خارج المسجد وباقي القوم في المسجد كما هو المعهود
في جوامعنا لا يكره باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة وحدها خارج المسجد
فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يكره منهم السيد ابو شجاع وقد
ههنا تنبيه وجه زيادة قيد الوحدة في قوله وان كان وحده خارج
اختلف المشايخ ومن ولد فصاح وغسل وصلي عليه ان استهل
الاستهلال ان يكون منه ما يدل على حيواته من رفع صوت او حركة
عضو ذكره في التبيين ثم مات والا ادرج في خرقة ولم يغسل وغسل
في غير الظاهر من الرواية وهو المختار صبي سبي فمات ان سبي
وحده او مع احد ابويه فاسلم عاقلاً او احدهما صلي عليه لانه ان سبي
وحده يكون مسلماً تبعاً للدار وان سبي مع احد ابويه فاسلم
هو والحال انه عاقل فاسلامه صحيح وان اسلم احد ابويه يكون مسلماً
تبعاً له والا فلا اي ان سبي مع احدهما ولم يسلم هو عاقلاً او امن
سبي معه منهما لا يصلى عليه كافر مات يغسله وليه المسلم غسل الخرق
اي يصب عليه الماء على الوجه الذي يغسل النجاسة لا كما يغسل الميت
المسلم ويلف في خرقة ويحفر حفيرة ويلقيه فيها وسن في حمل الجنازة
اربعة وعند الشافعي السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على
عنقه والتالي على صدره وان تضع مقدمها ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها

ثم توضع على سريره ويسرعون بها لا خببا وكره الجلوس قبل وضعها
والمشي خلفها احب ويحفر القبر ويلحد جانب القبلة خلافا للشافعي
فانه عنده يشق ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله ويوجه
الى القبلة ويحل العقدة اى التي كانت على الكفن خيفة الانتشار
ويسوى اللبن والقصب ويسجى اى يغطى عند دفنها قبرها
بثوب لا قبره ويكره الآجر والخشب ويهال التراب ويسنم القبر
ولا يسطح

باب الشهيد

قال في التحفة الشهيد
نوعان نوع يغسل ونوع لا يغسل وعقد الباب للثاني هو مسلم مكلف طاهر
شرط التكليف والطهارة عنده خلافا لهما ذكر في الذخيرة
والاحتراز بالطاهر عمن ليس بطاهر سواء وجب عليه الغسل او لم يجب
بعد كالتي لم ينقطع حيضها او نفاسها مقتول ظلما احتراز به عمن لم يكن
مقتولا ظلما سواء كان مقتولا عدلا كما اذا قتل حدا او قصاصا او مقتولا
غير موصوف باحدهما كما اذا افترسه السبع بأى آلة قتل ذكره في الذخيرة
ثم قال وانما عممنا الآلة لان الاصل في هذا الباب شهداء احد
ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح بل فيهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم
قتل بالعصا فان قلت اليس اذا قتل بالمثقل يغسل عنده
وكذا اذا لم يعلم آلة القتل قلت موجب القتل هناك المال فيخرج بقوله

ولم يجب به مال المراد على ما نبهت عليه ان لا يجب المال بنفس
ذلك القتل فنفى ذلك صورة قتل الاب الابن ظلما بالسلاح
وان وجب المال لكن ليس بنفس القتل فلا يخرجه عن الشهيد
او وجد ميتا جريحا في المعركة شرط الجراحة ليعلم انه غير ميت
حتف انفه ولا يدخل هذا فيما ذكر اولا لان المراد من ظلما من علم
انه قتل ظلما وهذا غير معلوم حاله الا ان الشرع لما به الجراحة
حكم بكونه مقتولا ولوجوده في المعركة حكم بانه قتل ظلما فان قلت
يجوز ان يراد بالمقتول ظلما من كان كذلك في حكم الشرع حتى يعلم
دخوله فيما ذكر وبالجملة فلا وجه للاقتصار على ما ذكر فبوجد الدخول
قلت يحتاج الى بيان ان وجد ميتا جريحا في المعركة كذلك
في حكم الشرع حتى يعلم دخوله فيما ذكر وبالجملة فلا وجه
للاقتصار على ما ذكر اولا ورد ثانيا للاختصار ولم [illegible]
يسجى بيان المراد منه ووجه اعتباره فلا يغسل قد مر
لان الكلام في احكام الشهيد الذي لا يغسل على ما مر
بيانه بل يدفن بدمه وثوبه الا ما ليس من الكفن اى من
جنسه كالفرو والحشو والقلنسوة والخف ويجوز ان يزاد
اى لو لم يكن ما معه من جنس الكفن كافيا ككفن السنة

يزاد ليتم سنة كفنه وينقص ان زاد عنه قال في التحفة
اما التكفين فينبغي ان يكون في ثيابه التي عليه وان احبوا
ان يزيدوا عليه شيئاً حتى يبلغ مبلغ السنة او ينقصوا
عنه شيئاً لا بأس به ويصلى عليه خلافاً للث فعي
ويغسل من وجد قتيلا في مصر لا عبرة بآلة القتل في هذه
الصورة ويغسل لانه لا يدرى اقتل ظالماً او مظلوماً
عمداً او خطاءً ذكره الزاهدي في شرح القدوري
فعلى هذا لا يختلف الحال باختلاف الحال ومن لم يتنبه
لذلك قال ما قال لم يعلم قاتله او علم ان قتله بعصاً
صغيراً لا عبرة بجهالة القاتل في هذه الصورة الظلم
لان السبب وجوب عوض مالي وذلك لا يختلف قال
في الذخيرة ومن وجد قتيلاً ينظر ان حصل القتل بعصاً
كبيراً او بحجر كبير ويعلم قاتله فعلى قول ابي حنيفة
يغسل لان القتل على هذا الوجه عنده يوجب الدية فقد
اعتاض عن دمه بدلا هو مال وعلى قول صاحبيه لا يغسل
لان على هذا الوجه عندهما يوجب القصاص ووجوب
القصاص لا يمنع الشهادة عندنا كما لو قتل بالسلاح وان لم يعلم

فاتله

قاتله يغسل لانه وجب الدية والقسامة بقوله فلم يكن في معنى
شهداء احد وان حصل القتل بعصا صغيراً يغسل علم قاتله
او لا لان هذا القتل يوجب المال على كل حال وان حصل
القتل بحديدة فان علم قاتله يجب الدية والقسامة على
اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لم يغسل عندنا اعلم
ههنا قيد العلم بكون القتل ظلما اعتماداً على ما اسلفه من ان
كونه مقتولا ظلماً شرط بلا خلاف اعلم ان حكم الشهادة
كما يسقط بفقد الظلم وقد مر بيانه فيما سبق كذلك
يسقط بوجوب عوض مالي سواء سقط بعد وجوبه او لا
ووجوبه بالقصور في آلة القتل عنده خلافاً لهما وبجهالة
القاتل مع كون القتل في موضع تجب فيه القسامة
والدية وهو الذي بين ههنا لا بقال المفهوم من الهداية
حيث قال من وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب
فيه الدية والقسامة تخفف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة
ظلماً انه لا عبرة بجهالة القاتل لان كلامه فيما اذا لم يعلم القاتل
بدلالة التعليل الذي ذكره لانا نقول نعم ما ذكره اولا فيما
اذا لم يعلم القاتل الا ان ما ذكره ثانيا فيما اذا علم القاتل بدلالة

ولا ينقدم

تعليل القاتل لان الواجب فيه القصاص وغاية ما يلزم
من ذلك ان يكون الاستثناء منقطعا ولا بأس
فيه وبما قررناه اندفع وهم المخالفة بين روايتي الزخيرة
والهداية لا يقال موجب القتل بحديدة القصاص دون
وجوب المال اذا لم يعلم القاتل بسبب العارض وهو
الجهل به فينبغي ان يكون الحكم فيه كالذي في الابن اذا قتله ابوه
بحديدة ظلما لانا نقول ليس القصاص يوجب قتله
بحديدة بل لا بد من ان يكون القتل ظلما وذلك غير ثابت
في الصورة المذكورة ومع تثبته لذلك قال ما قال وماذا
بعد الحق الا الضلال او خرج وارتث بان نام او اكل
او شرب او عولج او اواه خيمة او حمل من مصرعه حيا
ثم قتل او نقل لان الداخل في حد الارتثاث الحمل دون
النقل لانه يوجد فيما اذا جر برجله من بين الصفين
كيلا يطأه الجنود مع انه غير مرتث بل شهيد لا يغسل
ذكره في المبسوط ولم ينقل من المعركة لعدم اختصاص الحكم
بها او بقي عاقلا وقت صلوة المراد بوقت الصلوة قدر ما تجب
عليه الصلوة ذكره الزاهدي او اوصى بشيء هذا عند ابي

يوسف خلافا لمحمد وبالجملة الارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء
من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء وفي اللغة ما قاله
الجوهري وارتث فلان اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا في المعركة
وبه رمق ويصلى عليه وان قتل لبغي او قطع طريق يغسل
ولا يصلى عليه

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها الفرض
والنفل خلافا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض ولو ظهره
الى ظهر امامه لا لمن تقدم عليه قال في البدائع سواء كان ظهره
الى وجهه او كان بجنبه وهو اقرب من الامام الى
الحائط الذي توجهوا اليه وكره فوقها وقال الشافعي
لا يجوز ذكره صاحب المنظومة وقال في الحقائق لا يجوز
الصلوة على سطح الكعبة عنده الا ان يكون بين يديه سترة
وعندنا يجوز في الكعبة هي البناء عنده وعندنا العرصة والهواء
الى عنان السماء اقتدوا متحلقين حولها وبعضهم اقرب
من امامه اليها جاز الا لمن في جانبه لتقدمه على امامه

كتاب الزكوة

هي في الشرع عبارة
عن ايتاء جزء من النصاب الحولي الى الفقير وعند البعض
هو اسم للمال المؤدى لانه تعالى امر بايتاء الزكوة والايتاء

لحال وفيه نظر والمحققون على انها فعل الاداء لانها وصفت
بالوجوب الذى هو من صفات الافعال كذا ذكره
فى المنثور وهى لا تجب الا على مسلم اصل الزكوة ثابت
بدليل قطعى لكن المقدار ثبت باخبار الاحاد ولذلك اطلق
عليها لفظ الواجب ومن غفل عن هذا قال والمراد بالواجب
الفرض لانه لا شبهة فيه وفى شرط الاسلام خلافا للشافعى
مكلف فلا تجب على الصبى والمجنون خلافا للشافعى حر
فلا تجب على مكاتب فى نصاب اعتبر فى حده العرفى قيد النماء
وهو بالاسامة فى السائمة والاعداد للتجارة فى غيرها وهذا
القيد يغنى عن قيد الفضل عن الحاجة الاصلية بدون العكس
فلا تجب فى غير نام مشغول لانه كان بالحاجة الاصلية كالات
المحترفين والكتب لاهلها ولم يكن كدار السكنى ودواب
الركوب وعبيد الخدمة فاضلا عن الحاجة حولى انما اعتبر
هذا القيد لانه لا بد من هذه ليتحقق فيها النماء وقدرها الشرع
بالحول لانه المتمكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة
والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه اى حكم الاشتراط
الثابت لمدة يتحقق فيها النماء لا حكم وجوب الزكوة كما سبق

اى دعهم من لم يتامل فى سياقه ولم يتدبر فى سباقه مملوك
ملكا تاما وذلك بان يكون مملوكا يدا ورقبة فلا تجب فى مكاتب
ولا فى كسبه لعدم اليد فلا تجب على مديون خلافا للشافعى
مطالب من عبد كل دين له مطالب من جهة العباد تمنع
وجوب الزكوة سواء كان الدين لله تعالى كالزكوة والعشر والخراج
او للعباد كالثمن والاجرة ونفقة المحارم وكل دين لا مطالب له
من جهة العباد كالنذر والكفارات والحج لا يمنع وجوب الزكوة
من الخلاصة قال فى الهداية فدين الزكوة يمنع وجوبها حال بقاء
النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابى يوسف
فى الثانى بقدر دينه لان ذلك القدر مشغول بالحاجة الاصلية
فاعتبر معدوما فاورث هذا نقصانا فى الملك ولا فى مال
مفقود وجد بعد مضى الحول وساقط فى بحر استخرج
بعده ومدفون فى غير حرزه نسى مكانه ثم تذكر بعده قال فى
فى شرح الطحاوى لو دفن ماله ثم نسى مكانه وتذكر ذلك
بعد مضى الحول فانه ينظر ان دفنه فى حرزه كالبيت والحانوت
تجب الزكوة وان دفنه فى غير حرزه فلا تجب ودين جحده
المديون سنين ثم اقر بعد عند قوم وما اخذ مصادرة ووصل

اليه بعده اى بعد مضى الحول بهذه الامثلة امثلة المال الضمار وفيها
خلاف لزفر والشافعى بخلاف دين على مقر ملى او معسر
او مفلس خلافا لمحمد فيه او جاحد عليه بينة او علم به قاض فانه يجب
الزكوة فى هذه الاموال ولا يبقى للتجارة ما اشتراه لها
فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما لم يبعه لانه
بعد البيع ايضا لا يصير للتجارة وانما الصاير لها ثمنه ان كان
من جنس ما تجب فيه الزكوة وما اشتراه لها كان لها لان
ما عدا الحجرين والسوائم انما تجب فيها الزكوة بنية التجارة
ثم هذه النية انما تعتبر اذا وجدت زمان حدوث سبب
الملك حتى لو نوى التجارة بعده لا تجب فيه الزكوة لا ما ورثه ولو
نواها لها اذ لابد ان يكون سبب الملك اختياريا وما ملكه بهبة
او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود ونواه لها كان لها
عند ابى يوسف لا عند محمد وذلك ان السبب لا يجب
ان يكون شرى عند ابى يوسف خلافا لمحمد وقيل الخلاف
على عكسه ولا اداء الا بنية قرنت به او بعزل قدر ما وجب
وتصدقه بكل ماله بلا نية يسقط زكوة المؤدى باب
زكوة الاموال نصاب الابل خمس والبقر ثلثون والغنم اربعون

سائمة

سائمة وفى كل خمس من الابل بخت او عراب البخت جمع
بختى وهو الذى تولد من العربى والعجمى منسوب الى بخت
نصر والعراب جمع عربى شاة ثم فى خمس وعشرين بنت مخاض
هى التى تمت لها سنة وطعنت فى الثانية ثم فى ست وثلثين
بنت لبون هى التى تمت لها سنتان وطعنت فى الثالثة
ثم فى ست واربعين حقة هى التى تمت لها ثلث سنين
وطعنت فى الرابعة ثم فى احدى وستين جذعة هى التى تمت
اربع سنين وطعنت فى الخامسة ثم فى ست وسبعين
بنتا لبون ثم فى احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين
ثم فى خمس شاة ثم فى مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان
ثم فى مائة وخمسين ثلث حقاق ثم استانف ففى كل خمس شاة
ثم فى خمسة وعشرين بنت مخاض ثم فى ست وثلثين بنت
لبون ثم فى مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم
استانف ابدا كما فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين
يعنى تستانف استينافا مثل ما ذكر بعد المائة والخمسين
حتى تجب فى كل خمسين حقة وفى ثلثين بقرا او جاموسا تبيع
هو الذى تم عليه الحول او تبيعة ثم فى اربعين مسن هو الذى

ثم عليه الحولان او مسنة وفيما زاد يجب ففي الواحدة الزائدة
ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية
الاصل عن ابي حنيفة وروى الحسن عنه انه لا تجب في الزيادة
شيء حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث
تبيع وقالا لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية
عن ابي حنيفة الى ستين وفيها ضعف ما في ثلثين اي تبيعان
ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع
ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة
وفي مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان
الا اذا تداخلا كما في مائة وعشرين فيتخير بين اربع اتبعة وثلث مسنات
وهكذا فيما زاد وفي اربعين ضانا او معزا شاة ثم في مائة واحدى
وعشرين شاتان ثم في مائتين وواحدة ثلث شياه ثم في اربع
مائة اربع ثم في كل مائة شاة ولا شيء في بغل وحمار ليسا للتجارة
ولا في عوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض وحوامل هي التي
اعدت للحمل وعلوفة هي التي تعطى العلف ضد السائمة
ولا في حمل وفصيل وعجل الا تبعا للكبير ولا في ذكور الخيل منفردة
وكذا في اناثها في رواية وفي كل فرس من المختلط به الذكور سائمة

للدر والنسل احترز بهذا القيد لان الزكوة في السائمة تامة حتى
لو اسميت للحمل والركوب لا تجب الزكوة فيها ولو اسميت للتجارة
ففيها زكوة التجارة لا زكوة السائمة ذكره في المحيط دينار او ربع عشر قيمة
نصابا يعني ان شاء قومها واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم
وهذا عنده وهو قول زفر وقالا لا زكوة في الخيل قال في التحفة الصحيح
قولهما وفي الينابيع المختار للفتوى قولهما وجاز دفع القيم في الزكوة
والكفارة والعشر والنذر ولا يأخذ المصدق الا الوسط وان لم يجد سن
الواجب يأخذ الادنى مع الفضل جبرا اي ان دفع ذلك ليس له
ان يأخذ الاعلى ويرد الفضل ان شاء لانه شراء فلا يجبر عليه بل له
ان يطالب بعين الواجب او بقيمته ويضم المستفاد وسط الحول
الى النصاب من جنسه اي اذا كان له مائتا درهم حال عليها الحول وقد حصل له في وسط
مائة درهم تضم المائة الى المائتين وقوله في حكمه اي حكم المستفاد وهو وجوب
الزكوة يعني يعتبر في المستفاد الحول الذي مر على الاصل ويجوز ان يرجع
ضمير حكمه الى الحول والزكوة في النصاب لا العفو وهو ما بين الفريضتين هذا عند
ابي يوسف وقال محمد وزفر فيهما واذا اشتمل المال على النصاب والعفو
فهلك بعد الحول منه شيء يصرف الهلاك الى الكل شايعا عند التلميذين
وعند الشيخين يصرف الى العفو اولا فان فضل الهلاك منه يصرف الى النصاب

ويسقط بقدره وان لم يفضل لا يعرف وهذا ما ذكر بقوله فيصرف الهالك
الى العفو اولا ثم الى النصاب شائعا فيبقى شاة لو هلكت بعد الحول عشرون
من ستين شاة او واحد من ست من الابل وجب بنت مخاض لو هلكت
خمسة عشر من اربعين بعيرا او هلكت النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك
البعض حصته والسائمة هي المكتفية بالرعي بالفتح مصدر من رعى الابل الكلاء
لا من رعيت الابل لا بالكسر على نص عليه الجوهري لانه بمعنى الكلاء وهو اسم
لما رعته الدواب من الرطب واليابس فيتناول الاعلاف في اكثر الحول اخذ البغاة
زكوة السوائم واموال التجارة والعشر والخراج لا يثنى عليهم اي لا يؤخذ ما اخذ من اربابها
ثانيا اما الخراج فلانهم مستحقون له لان مصرفه المقاتلة وهم يقاتلون اهل الحرب
ويذبون عن اهل الاسلام واما الباقي فلان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية
وينبغي ان يعيد ما دون الخراج لانا نعلم انهم لا يصرفونها مصارفها واما لا يعيد
الخراج لما عرفت انهم مصارفه قال فخر الاسلام قد قال مشايخنا يجب ان
ينوي عند اعطاء الصدقة عليهم وكذلك كل سلطان ظالم لا يؤدي ما ياخذ
الى اربابه ومصارفه وذلك ان هؤلاء لو حوسبوا ما لهم بما عليهم لكانوا فقراء
وقال بعضهم لا يجزئهم هذا الا على من يأخذ بما ياخذ شرطا فالاحوط ان يعاد
ولا يخفى ما في هذا التعليل من الضعف لانهم صرحوا بانه لو وهب جميع
الدين من المديون بنية الزكوة عن الدين في الاستحسان لكونه مؤديا

ولـيسقط عنه الزكوة ولم يؤخذ منه بعد الاعلام واما الاعتراض على مقالة بعض
المشايخ بان الزكوة عبادة محضة كالصلوة فلا تؤدى الا بالنية الخالصة
لله تعالى ولم يوجد فنشاؤه الغفلة عن اشتراطهم نية الصدقة عند
الاخذ او الجهل بان المعتبر ههنا الدفع باختياره لا بالرضا قال في التحفة
عندنا للساعي ان يجبره على الاداء بالحبس فيؤديه بنفسه لان الاكراه
لا ينافي الاختيار ثم ان قولهم وذلك ان هؤلاء لو حوسبوا ما لهم بما عليهم
لكانوا فقراء وقد عبر عن هذا في الهداية بقوله لانهم بما عليهم من التبعات
فقراء ظاهر في انه يجوز للجوارح والسلاطين الجابرة ان ياخذ الزكوة و
يصرفها الى حوائجهم والشيء في مال الصبي التغلبي تغلب بكسر اللام
ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين
وربما قالوا بالكسر كذا في الصحاح وبنو تغلب قوم نصارى من العرب ومن
قال انهم من مشركي العرب فقد اخطأ وعلى المرأة ما على الرجل منهم
لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء
المسلمين دون صبيانهم وجاز تقديمها لحول ولا كثر منه لانه اداء
بعد سبب الوجوب وهو المال النامي ومن ههنا ظهر الحاجة الى
قوله وهو مالك للنصاب وفيه خلاف مالك ولنصب لذي نصاب
لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له

وفيه خلاف لزفر وهو للذهب عشرون مثقالا وللفضة مائتا درهم المثقال
عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات كل عشرة منها سبعة مثاقيل
بهذا الوزن يسمى وزن سبعة وهو ان يكون درهم سبعة اجزاء من [illegible]
يكون المثقال عشرة منها اى يكون نصف مثقال وخمس مثقال فيكون كل
عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل وفي معمولهما وتبرهما وعرض تجارة قيمته
نصاب احدهما مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اى ان كان التقويم بالدراهم
انفع له قوم عروض التجارة بالدراهم وان كان بالدنانير انفع قومت بها ثم في كل خمس
زاد على النصاب بحسابه وذلك ان الزكوة لا تجب في الكسور عند ابي حنيفة الا
اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما ففي الزكوة درهم
واذا زاد ثمانون درهما فدرهمان ولا شيء في الاقل وعندهما تجب بحسابه
وذلك وهي مسئلة الكسور وورق غلب فضته فضة وما غلب غشه يقوم
ونقصان النصاب في الحول هدر اى لو كان في اول الحول عشرون دينارا ثم نقص
في اثنائه ثم تم في آخره تجب الزكوة ويضم الذهب الى الفضة والعروض اليهما
بالقيمة هذا عنده واما عندهما فيضم الذهب الى الفضة بالاجزاء وهو رواية عنه حتى
خلافا لهما
ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمته مائة درهم فعليه الزكوة عنده
ثم اعلم ان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل منها
مائتين وقيمتها فوقها وهو يقول ان القيمة انما تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة

فيغرم ثمنها **باب العاشر** هو من نصب على الطريق ليأخذ الصدقة
اى ما يجب على التجار ليأمن التجار من شر اللصوص من نصبه فيأخذ الصدقات من الاموال
كذا في الحقائق وفي التبيين لان الجباية بالحماية ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة
والباطنة لان الكل يحتاج الى الحماية في السفر فصارت ظاهرة صدق حالفا
من انكر تمام حول او الفراغ عن الدين او كونه للتجارة وذكره صاحب التحفة او ادعى
اداءه الى فقير قبل الخروج قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير لان اداء الزكوة
الاموال الباطنة مفوض الى اربابها وانما تثبت ولاية المطالبة للامام بعد الاخراج
الى المفاوز او الى عاشر آخر فان ادعى ذلك فقد انكر ثبوت حق المطالبة
فكان القول قوله مع اليمين الا في غير السوائم اما في السوائم فلا يصدق فيها لان
حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله ولو علم انه فعل ذلك يكون ضامنا عند نا
وقال ان نفى الاغنياء لانه اوصل الحق الى المستحق واسقط المؤنة عن الساعي او الى
عاشر آخر ان وجد في السنة بلا اخراج براءة اى بلا شرط ان يخرج البراءة من
العاشر الآخر هذا على رواية الجامع الصغير وشرط في الاصل وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة وما صدق فيه المسلم صدق الذمي الا في قوله اديت الى فقير لا
يصدق فيه اذ ليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا في التبيين
لا الحربي الا في قوله هذا ولدي وهذه ام ولدي ذكره في التحفة واخذ من المسلم ربع
عشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذ

مستامن في دار الحرب اذا امرنا جرنا عليهم وان علم اخذهم منا ان كان بعضا انا فقال
هذا لانه اذا اعلم اخذهم الكل لا ناخذ عاشرنا الكل لانه قليلا اراد به ما دون النصاب
وان اقربا في النصاب الجميع ولا شيئا منه ان لم ياخذوا اي اهل الحرب شيئا منا ولو مر
ثم مر قبل حول اي عامه ان جاء من داره عشر ثانيا والا فلا وعشر خمر ذمي اي من
قيمتها لا خنزيره عشر بها وكذا ان مر بهما لان مرة لان الخنزير من ذوات القيم فاخذ
قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لا يكون كاخذها وقال
الشافعي لا يعشر واحد منهما وقال زفر يعشرهما وقال ابو يوسف يعشرهما ان مر
بهما معا وعشر الخمر دون الخنزير ان مر بها على الانفراد ولا بضاعة ومضاربة هذا
في حق المسلم والذمي ودون الحربي قال في التحفة ولو قال الحربي هذا المال بضاعة
لا يقبل قوله وكسب ماذون الا عبد مديون معه مولاه لانه اذا لم يكن مديونا
فكسبه لمولاه فان كان المولى معه يوخذ منه الزكوة والا فلا **باب الركاز**
الكنز مال دفنه بنو ادم والمعدن مال خلقه الله تعالى يوم خلق الارض والركاز
يطلق عليهما غير انه حقيقة في المعدن ومجاز في الكنز كذا في شرح الجامع للبزدوي
معدن ذهب ونحوه فانطبع ونزاب وجد في دار الاسلام سواء وجد في ارض
خراج او عشر او في الصحراء التي ليست بعشرية ولا خراجية من النبات والنقد
خمس وقال الشافعي لا شيء في غير الذهب والفضة وفيهما يجب الزكوة ولا يشترط
الحول في قول وباقيه للواجد ان لم يكن ارضه ملكا لم يقل ان لم يملك لان الشرط عدم

الملك وحينئذ لا عبرة به اصلا والا فالكل له ولا شيء فيه ان وجد في داره خلافا
لهما وفي ارضه روايتان حسنة في رواية كتاب الزكوة لا يجب في رواية الجامع الصغير
يجب هو قولهما ولا في لؤلؤ وعنبر خلافا لابي يوسف وقد يدرج وجد في جبل
الا فيه الا اذا وجد كنزا او هو دفين الجاهلية تجب في كنز فيه سمة الاسلام
كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم
خمس وباقيه للواجد ان لم يوجد في ملك والا فللمالك اول الفتح او لورثته
ان عرفوا وان لم يعرفوا فلاقصى مالكها او لورثته والا فيكون لبيت المال وهذا
قولهما وقال ابو يوسف يكون للواجد من التحفة وان اشتبه جاهلي في الظاهر
لانه الاصل وقيل اسلامي في زماننا لتقادم العهد وركاز صحراء دار الحرب كله
لمستامن وجده وان وجد في دارهم رده الى مالكها تحرزا عن الغدر
وجد ركازا في ارض فيها لا مالك لها خمس وباقيه له **باب زكوة**
الخارج في اهل ارض عشرية قيد به احترازا عن اهل ارض خراجية اذ لا شيء فيه
وعنده ان فيه لا شيء فيها او جبل ثمره وما خرج من الارض الا الحطب والقصب
استنباتها الا ان يقصد عنده بل يؤمر مالكها بالارادة بنفسه وعندهما في
سقاها بالعشر ذكره في الهداية وان لم يبلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا
كل صاع ثمانية ارطال ولم يبق سنة وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ
خمسة اوسق والمراد بثمرة باقية تبقى سنة من غير معالجة كالحنطة والشعير

من مبسوط شيخ الاسلام وسقاه سيح او مطر عشر مبتدا قدم خبره الا فيما لا يستغى
به الارض كالطرفا والقصب الفارسي والحطب والحشيش الا اذا اتخذها مقصبة
او شجرة او منبت حشيش فانه يجب العشر وفي العبارة المذكورة اشارة الى ذلك
وفيما سقي بغرب او دالية نصف عشر بلا رفع مؤن الزرع اي يجب عشر الكل في
الصورة الاولى ونصف عشر الكل في الثانية لا عشر ما بقي ونصف عشره بعد رفع
مؤن الزرع من اجر الحصاد ونحوه وضعف في ارض عشرية لتغلبي ذكرا كان او انثى
كبيرا كان او صغيرا وانما عدل عما قيل وخمس تغلبي لارض عشرية اذ لا ينتظم معه قوله
او شراها اذ ح لا خمس التغلبي وان اسلم او شراها ذمي او مسلم هذا متعلقه وعند محمد معه
في الاصح وقال ابو يوسف فيما اذا اسلم التغلبي او اشتراها منه مسلم يعود الى عشر
واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر واخذ الخراج من ذمي اشترى عشرية
مسلم وقال ابو يوسف يؤخذ العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج وقال محمد
هي عشرية على حالها وعشر مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع اي
المشتري الذمي من المسلم العشرية ثم ردت عليه لفساد البيع فهي عشرية كما كانت وفي دار جعله
بستانا خراج ان كانت لذمي او لمسلم سقاها بمائه اي بماء الخراج وان سقاها بماء العشر
عشر وماء السماء والبئر والعين عشري لانه لا يدخل تحت ولاية احد عشري وماء الانهار
حفرها الاعاجم كنهر يزدجرد ونهر فراخي وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات عندهما
ذكره في الكافي وعشري عند محمد رح ولا شيء في عين قير ونفط في ارض عشرية وفي

ارض خراج اي جعلها الصالح للزرع خراج لانها اي الارض في العين

باب المصارف المؤلفة قلوبهم كانوا من المصارف وقد سقط ذلك فالمسكين
دونهم الفقير وهو من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له وان فيه عكسه
وهو رواية عن ابي حنيفة والعامل الصدقة يعطى بالكفاية فيه اشارة الى انه غير مقدر
بالعمل خلافا للشافعي فانه يعطى ان عمل فيه اشارة الى انه في مقابلة العمل فياخذه وان كان
غنيا غير هاشمي اشترط هذا لان الشبهة الصدقة في حقه والمكاتب يعان في
فك رقبته وقال مالك يعتق منها الرقبة ويكون الولاء للمسلمين ولا يجوز دفعها
للمكاتب لانه عبد والمديون لا يملك النصاب لم يقل فاضلا عن دينه لان ملك
النصاب لا يكون الا كذلك وفي سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف و
منقطع الحاج عند محمد وابن السبيل من له مال لا معه سواء كان في وطنه او في
غيره وللمزكي صرفها الى كلهم او بعضهم ولو شخصا واحدا خلافا للشافعي فانه يعين
لا بد من الصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة لان اللام للاستحقاق
واقل الجمع ثلثة ولنا انها لبيان انهم مصارف والتعريف للجنس وهذا مروي
عن عمر وابن عباس لا الى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه وثمن ما يعتق
اي لا يشتري بها رقبة لعدم التمليك وهو الركن وفيه خلاف مالك في الاخير
ولا الى من بينهما ولاد او زوجية وقالا تدفع المرأة الى زوجها ومملوكه اي
مملوك المزكي وعبد اعتق بعضه خلافا لهما وغني خلافا للشافعي في اغنياء

المرأة وولده الصغير ومملوكه وبني هاشم آل علي وعباس وجعفر وعقيل و
الحارث بن عبد المطلب ومواليهم أي معتق هؤلاء ولا إلى ذمي وجاز غيرها
أي الزكوة من الصدقة إليه أي أن يصرف إلى الذمي وقال الشافعي لا يجوز
وهو رواية عن أبي يوسف ودفع إلى من ظن أنه مصرف فبان أنه عبده أو
مكاتبه بعيدها (?) وإن بان غناه أو كفره أو أنه ابن أو ابنه أو هاشمي لم يعد
خلافا لأبي يوسف ووجب دفع ما يغنيه عن السؤال يوما وكره دفع مائتي
درهم إلى فقير غير مديون وإن دفع جاز خلافا لزفر ونقلها إلى بلد آخر إلا
إلى قريبه أو إلى أحوج منه من أهل بلده فيه المال المعتبر مكانه لا مكان صاحبه حتى
لو كان هو في بلد وماله في آخر يصرف في مواضع المال

باب الفطرة

من بر أو دقيقه أو سويقه أو زبيب الزبيب بمنزلة الشعير في رواية الحسن
عنه والمذكور في المتن في رواية الجامع الصغير نصف صاع وعند الشافعي
صاع من الكل ومن تمر أو شعير صاع ثم بسبع ثمانية أرطال من مج أو عدس
إنما قدره بهما لعدم التفاوت بين حباتهما تخلخلا واكتنازا وأما التفاوت
صغرا وعظما فلا دخل له في التقدير وزنا والمقدر الصاع العراقي الذي أخرجه
الحجاج ولا رأي في تعيين قدره إنما ذلك في أخذ عبارة ممن قال إن
الحج أثقل من الحنطة فالأحوط أن يقدر بها فقد وهم ثم إن ما ذكر عندهما
وهو مذهب أهل العراق وعند أبي يوسف والشافعي خمسة أرطال

وثلث رطل وهو مذهب أهل الحجاز ووجه اعتبار الوزن على ما رواه أبو
يوسف عن أبي حنيفة أن اختلاف العلماء في الصاع بأنه كم رطلا هو إجماع
منهم على أنه معتبر في الوزن إذ لا معنى للاختلاف فيه إلا إذا عبر به ونصف
الصاع العراقي من البر منوان والذكي (?) قال ومنوان بر أجاز المتن لعدم
اشتباه (?) والاستار أربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالا
خلافا لمحمد في رواية رواها ابن رستم عنه لأن الآثار جاءت بالصاع وهو اسم
لآلة الكيل وأداء الثمن موضع يشتري به الأشياء أحب وعن أبي يوسف الدراهم
أولى من الدقيق وهو أولى من البر وهو اختيار الفقيه أبي جعفر لأنه أدفع للحاجة
وأعجل به وعن أبي بكر الأعمش تفضيل الحنطة لأنه أبعد من الخلاف إذ في الدقيق
والقيمة خلاف الشافعي وتجب على حر مسلم له قدر النصاب لم يقل نصاب الزكوة
لأنه ليس بشرط لأنها تجب على من له كتب قيمتها مقدار النصاب وليس لأهل العلم و
ليس له نصاب الزكوة لأن الكتب خارجة عنه ولما زاد وعبارة القدر احتاج إلى
زيادة قوله فاضلا عما لا بد منه ولولا تلك الزيادة لما احتيج إلى هذا القيد لأن
أن تلك النصاب لا يوجد بدونه وإن لم ينم أي لا يشترط فيه الحول مع النمية أو
السوم أو نية التجارة وعند الشافعي تجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه
لنفسه وعياله وبه أي بسبب ملك ما ذكر حرم الصدقة ووجب الأضحية ونفقة
الأقارب ويسمى نصاب حرمان الزكوة لنفسه وولده الصغير فقيرة (?) العدول

الكيل

عن الطفل واخر بعيد الصغير عن الكبير وبقوله فقيرا عن الغني فلا حاجة الى ذكر
الوجوب من مال ولده الصغير غنيا لانفهامه مما تقدم حيث لم يشترط البلوغ
فيمن يجب عليه وفيه خلاف لمحمد رح وزفر ومملوكه للخدمة احترز به عن مملوكه للتجارة
فانه لا تجب اصلا خلافا للش فيجب ولو مدبرا او ولد ام او كافرا وفيه خلاف الش
لا لزوجته خلافا له ومكاتبه ومملوك ابق الا بعد عوده ولا العبد او عبيد بين
اثنين في الاخير خلافا لصاحبيه ولو بيع بخيار لم يقل بخيار احدهما لانه يكون بخيارهما
والجواب مشترك فعلى من يصير له معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال
زفر تجب على من له الخيار وجوابه غير تام لعدم انتظامه صورة الخيار لهما وقال
الش فعلى المشتري بطلوع فجر الفطر نفس الوجوب بالسبب وهو راس يمونه
ويلي عليه وله شرط وهو ملك النصاب المذكور ووجوب الاداء بالخطاب وهو قوله
عليه الصلوة والسلام ادوا عن كل حر الحديث وله شرط وهو الوقت فان الاداء
قبله ليس بواجب بالاجماع فيجب لمن اسلم او ولد قبله اي قبل الطلوع وفي قول
الجديد للش فيجب باول جزء من ليلة العيد وفي قوله القديم يوافقنا لا لمن
مات في ليلته خلافا للش فيجب على قوله الجديد او اسلم او ولد بعده اي بعد طلوع
الفجر وهذا بالاتفاق على اختلاف الاصلين ولو قدمت جاز بلا فصل بين مدة
ومدة هو الصحيح وندب تعجيلها ولو اخرت لا تسقط خلافا للحسن بن زياد والحسن
البصري ومالك ذكره في الدراية

كتاب الصوم

هو في اللغة الامساك
مطلقا وفي الشرع الامساك عن المفطرات المعهودة الاتي تفصيلها ومن
قال ترك الاكل والشرب والوطي فلم يحسن في العدول عن الامساك الى الترك ولم
يتبع عدم ذكر بعض المفطرات كالذي يصل الى ما غدا وجوفه الامن فيه من
الصبح الى الغروب مع النية لم يقل مع نيته مع كونه اخصر لان المراد النية المعهودة
وهي التي اعتبرت في الشرع احترازا عن نيته من اسل علا الصوم فانها غير معتبرة
فيه وصوم رمضان فرض لنعقد على فرضيته اي على ثبوته علما وعملا الاجماع القطعي
المنقول متواترا ولهذا انكفر جاحده على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم
النذر والكفارة واجب لم ينعقد الاجماع على فرضية واحد منهما بل على وجوبه
اي ثبوته عملا لا علما ولهذا لا يكفر جاحدهما وغيرهما نقل صاحب الهداية اطلق
الواجب في مقابلة النفل حيث قال الصوم ضربان واجب ونفل فلا جرم اراد
به ما يعم الفرض ثم اطلقه في مقابلة الفرض حيث قال صوم رمضان فريضة والمنذور
واجب فاراد به ما يقابل الفرض ومن لم يفرق بين المقامين ولم يقف على
ان مقتضى كل منهما غير مقتضى الاخر لم يكن على بصيرة ويصح اداء صوم رمضان
بنية في الليل او اليوم قبل نصفه اي قبل نصف اليوم لم يقل من الليل الى الضحوة
الكبرى لان الشرط وجودها في احد الوقتين لا امتدادها من احدهما ومنتهاها
في الاخر كما هو السابق الى الوهم من العبارة المذكورة وعند الش فيجب لا بد من
التبييت في الصحيح قال الامام السرخسي في شرح الجامع الصغير ذكر ههنا فصل

نصف النهار وذكر في كتاب الصوم قبل الزوال الاول هو الصحيح لان الشرط
عندنا اقتران النية باكثر وقت الاداء لقيام الاكثر مقام الكل واذا نوى قبل
الزوال لا يوجد هذا لان ساعة الزوال نصف النهار لا نصف اليوم واليوم
وقت الاداء والنهار من طلوع الشمس الى غروبها واليوم من طلوع الفجر
الى غروب الشمس وبنية مطلقة اراد بالاطلاق عدم وصف الصوم فلا ينافيه
التقييد بالجملة وبنية نفل خلافا للشافعي وبنية واجب آخر الا في سفر فانه يقع
عن ذلك الواجب ذكر صاحب المنظومة في مقالة النعمان اذا نوى في رمضان
في سفر عن واجب آخر فهو معتبر وقال في الحقائق نقلا عن المبسوط هو اختياره
وقالا يقع عن رمضان وانما وضع في المسافر لان الصحيح في المريض انه يقع عن رمضان
اجماعا وهذا انما يبتني على اصابة الحق في اسقاطه فرضا او مرضا وذكر النذر المعين
اي حكمه حكم صوم رمضان الا في الاخير فانه اذا نذر صوم يوم معين ثم نوى
في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب والنفل بنيته وبنية مطلقة
قبل نصف اليوم خلافا لمالك وانما لم يقل قبل الزوال لما عرفت انه خلاف
الصحيح وعنده فعنى يجوز بعده ايضا ويصير صائما حين نوى اذ هو متجزئ عنده
وشرطا للقضاء والكفارة والنذر المطلق التبييت اراد به ان ينوي في الليل
والتعيين ولا تصم ليلة شك وهي ليلة الثلاثين من اول شعبان لا يصام الا
نفلا ولو صامه لرمضان كره ويقع عنه وان كان شبه انما قال هذا لانه ان كان

من شعبان

من شعبان لا يقع عنه بل يكون تطوعا ولا يقضي ان افطر لانه مظنون ولو صامه
لواجب آخر كره ويقع عنه اي عن ذلك الواجب في الاصح ترجيح لما قيل انه
يقع تطوعا ان لم يكن من رمضان والا فعنه لما مر ان صوم رمضان بنية
الواجب آخر ولو صامه لرمضان ان كان منه وللواجب ان لم يكن منه او
منه والنفل ان لم يكن منه كره ويقع عنه ان كان منه والا فنفل فيهما اي
في الصورتين ولا صوم لمن نوى ان كان من رمضان فانا صائم والا فلا و
والتنفل فيه افضل ان وافق معتاده وللخواص كالمفتي والقاضي ومن رأى
هلال صوم او فطر وحده يصوم عبارة الهداية صريحة في الوجوب وقال في البدائع
وجوب الصوم عليه ثم قال المحققين من مشايخنا قالوا الرواية في وجوب الصوم
عليه وانما الرواية انه يصوم وهو محمول على الندب احتياطا رد قوله اولا ثم قيل
وان قوله انه لا يناسب قوله او فطر كما لا يخفى ويقضي ان افطر سواء كان
قبل الرد او بعده ولا يكفر ان افطر بعد الرد خلافا للشافعي فيما اذا افطر بالوطء
وانما قال بعد الرد اذ لا رواية عن اصحابنا في وجوب الكفارة عليه ان افطر قبل
الرد واختلف المشايخ فيه ذكره في البدائع وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد
خبر عدل ولو قنا او امرأة او محدودا في قذف لم يقل تائبا لان في قوله عدل
غنية عنه للصوم مع علة غيم كانت او غبار او دخان او نحو ذلك بشرط
ان يفسر ويقول رأيت الهلال خارج البلد او يقول رأيته بين خلل السحاب

اما بدون هذا التفسير لا يقبل لمكان التهمة ذكره في الذخيرة نقلا عن الامام ابي بكر
محمد بن الفضل وشرط للفطر مع العلة نصاب الشهادة رجلان او
رجل وامرأتان ولفظها والعدالة لا الدعوى ومع عدمها جمع عظيم يقع العلم بخبرهم
والمراد العلم الشرعي الموجب للعمل وهو غلبة الرأي لا العلم بمعنى اليقين نص عليه
في المنافع وغاية البيان فيهما اي في الصوم والفطر وبعد صوم ثلثين بقول
عدلين حل الفطر وبقول عدل لا هذا عندهما خلافا لمحمد وقال شمس الائمة الحلواني
هذا الاختلاف فيما اذا لم يروا هلال شوال والسماء مصحية فاما اذا كانت
متغيمة فانهم يفطرون بالاتفاق ذكره في الذخيرة ووجه قول محمد ان الفطر
يثبت تبعا وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت اصالة وكذا لا يحل الفطر بعد
صوم ثلثين برؤيته هلال الصوم وحده قال في الهداية لو اكمل هذا الرجل الثلثين
لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تاخير
الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده والاضحى كالفطر اي
في الاحكام المذكورة وذكر في النوادر عن ابي حنيفة انه كرمضان والاول اصح الظاهر

باب موجب الفساد من القضاء والكفارة من جامع او جومع في احد
السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا او احتجم فظن انه فطره من ظنا
علم ان الاحتجام لا يفسد الصوم فاكل عمدا قضى وكفر وعند الشافعي لا كفارة
الا في الاول وبالوطئ كالظهار اي كفارة مثل كفارة الظهار وهو اي التكفير

بافاء

بافساد اداء رمضان لا بغيره اي لا بافساد قضائه واداء غيره وقضائه وان افطر
خطأ بان كان ذاكرا للصوم غير قاصد للافطار او مكرها خلافا للشافعي فيهما
او احتقن او استعط اي صب الدواء في الانف فوصل الى رأسه او اقطر في اذنه
دهنا او غير الماء ولم يقيده به اعتمادا على ابقاء ما سابق او في اذنه ماء او داوى
جائفة هي الجراحة التي بلغت الجوف او آمة هي الشجة التي بلغت ام الدماغ
فوصل الى جوفه او دماغه وقالا لا يفسد لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ
مرة واتساعه اخرى وانما قال فوصل لان العبرة لحقيقة الوصول لا للرطب
واليابس حتى اذا علم ان اليابس وصل فسد وان علم ان الرطب لم يصل لم يفسد
وبالرطب يفسد عنده خلافا لهما ذكره في الحقائق نقلا عن المبسوط وابتلاع
حصاة او حديدة وعند مالك يجب الكفارة ايضا في ابتلاع ما لا يوكل عادة
او استقاء ملأ فيه او تسحر او افطر يظنه ليلا وهو يوم او اكل عمدا بعد
ما اكل ناسيا فظن انه فطره او جومعت نائمة فيه خلاف لزفر وان نوى او امسك
يعني عن المفطرات في رمضان كله بلا نية وقال زفر يتادى صوم رمضان بدون
بدون النية في حق الصحيح المقيم او اصبح غير ناو للصوم فاكل قضى فقط وقالا يجب
الكفارة اذا اكل قبل الزوال وقال زفر يجب مطلقا ولو اكل او شرب او جامع ناسيا
والقياس ان يفطره وهو قول مالك او احتلم او انزل بنظر وقال مالك ان انزل
بالنظرة الاولى لا يفسد وان نزل بالثانية يفسد من الشيئين والعالم بذكر

بوضيم امر

مسئلتي الاكتحال والادهان اوفي قوله الا في الاكتحال والدهن غني عن ذكرهما او

اغتاب او غلبه القي او نقيا قليلا هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولا نص على ...

وانما قال قليلا لانه اذا كان ملاء الفم يفسد بالاتفاق وهذا اذا كان ذاكرا للصوم

والا فلا يفسد بالاتفاق ذكره في التحفة او اصبح جنبا او صب في احليله دهن عندا

هنم وعند ابي يوسف يفسد واما محمد فقيل هو مع الثاني والاظهر انه مع الاول

او في اذنه ماء او دخل غبارا او دخان او ذباب حلقه لم يفطر والمطر والثلج يفطر في

الاصح ولو وطئ ميتة او بهيمة قال في الهداية ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة

عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعي والمفهوم منه ان يكون عليه القضاء عندنا انما

انزل او لم ينزل وليس كذلك فانه اذا لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق والتحقيق

وضوؤه وذكره في التبيين او في غير فرج ازاد غير القبل والدبر كالفخذ والابط

ذكره في التبيين او قبل او لمس ان انزل قضى والا فلا اكل ما بين اسنانه مثل حمصة

قضى فقط هذا عند ابي يوسف رح وعند زفر عليه الكفارة ايضا من الهداية وفي الكافي

وعن محمد روايتان وفي رواية عليه الكفارة وفي رواية عليه القضاء وسكت عن

الكفارة وفي اقل منها لا خلافا لزفر الا اذا اخرجه ثم اكل ولو ابتدا باكل سمسمة

تفسد الا اذا مضغ لانه يتلاشى في فمه بالمضغ الا ان يجد الطعم في حلقه ذكره قاضي

خان وفي كثير عاد او اعيد يفسد لا القليل في الحالين عند ابي يوسف وعند محمد

يفسد اعادة القليل لا عود الكثير اذا عاد او القي فالمعتبر عند ابي يوسف الكثرة

وعند هما ملاء الفم وعند محمد يعتبر الصنع اي الاعادة فعلى اعادة الكثير يفسد اتفاقا

وفي عود القليل لا يفسد اتفاقا وفي اعادة القليل لا يفسد عند ابي يوسف خلافا

لمحمد وفي عود الكثير على العكس وكره له الذوق والمضغ بشيء قالوا هذا في الفرض

واما في النفل فلا يكره ذكره في التبيين الا الطعام لصبي ضرورة عند المشايخ والتقبيل

بها والقبلة والمباشرة الفاحشة ان لم يامن لا الكحل والدهن والسواك خلافا

لمالك في الرطب ولو عشيا خلافا للشافعي فانه يكره عنده في العشي وسيجيء الفرق

ذكره في الحقائق والخلاف في المبلول بالماء اذ الرطب الاخضر لا باس به اجماعا حكاه

البزدوي وقاضي خان وفتواه وشيخ جان قال في الحقائق نقلا عن الزيادات

البرهانية يفطر الشيخ الفاني ان يعجز عن الاداء في الحال ويزداد كل يوم عجزه الى

ان يكون حاله الموت بسبب العدم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا وعند مالك لا فدية

عليه ذكره في المنظومة كالفطرة وعند الشافعي نصفا الواجب مد ويقضي ان قدر

وحامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها خلافا للشافعي في الاخير وقالا

لان خوفها على ولدها انما يتحقق عند تعينها للارضاع لفقد الظير او لعدم

قدرة الزوج على استيجارها او لعدم اخذ الولد ثدي غيرها فسقط ما قيل ان حل

الافطار يختص بمرضعة نفسها للارضاع ولا يحل للوالدة اذ لا يجب عليها الارضاع

ثم انه مردود بقول القدوري وغيره اذا خافتا على انفسهما او ولدهما الى ان

الولد للمستاجرة وباطلاق الحديث المروي عن انس بن مالك رضي الله عنه

وهو ان النبي عم قال ان الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلوة و
عن الحبلى والمرضع الصوم ومريض خاف المعز غلبة الظن زيادة مرضه كيفا كان
او كما وكذا الصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم ذكره في التبيين قال الت في الظهر
الا اذا خاف الهلاك فهو اصله في التيمم والمسافر عرفه لان المراد المسافر الشرعي لا
اللغوي قال في الذخيرة والسفر الذي يبيح الفطر ما يبيح القصر افطروا وقضوا بلا
فدية وصومه اي صوم المسافر احب ان لم يضره السفر خلافا للت فعنده ان السفر
ليس بعذر في اليوم الذي انشأه فيه وعذر فيما عداه من الايام والمرض عذر في اليوم
الذي مرض فيه وغيره ذكره في الذخيرة ولا قضاء نفي لزوم القضاء والمراد بيان لزوم
الوصية بالفداء عنه ان مات في سفره او مرضه وهو على حاله لا بد من هذا القيد الاخر
لان المرض قد يخف فيختلف حكمه بخلاف المسافر وان زال العذر ثم مات لم يقل و
ان صح ثم مات لان الشرط القدرة لا الصحة والاولى لا تستلزم الثانية اوصى بان
يفدى عنه بقدر الصحة او الاقامة وعند مالك لا يجب هذا ويجب من الثلث ان اوصى
وعند الش فعي يجب من الكل اوصى به او لم يوص وفدية كل صلوة كفدية صوم يوم هو
الصحيح رد لما قيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم ويقضي رمضان وصلا
وفصلا الاول اولى فان جاء آخر صامه ثم قضى الاول بلا فدية وعند الش فعي يجب الفدية
اذا كان التأخير لا لعذر ولا يصوم ولا يصلي عنه وليه خلافا للش فعي وبلزم صوم
نفل شرع فيه اي يجب اتمامه فان افسد فعليه القضاء خلافا للش فعي الا في الايام الخمسة

اي عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلث بعده ولا يفطر بلا عذر اي اذا شرع في صوم
التطوع لا يجوز له الافطار بلا عذر في رواية وفي اخرى يجوز والضيافة عذر في
المضيف والضيف ان تأذى واحد منهما ويمسك بقية يوم اختلفوا في هذا
الامساك في انه وجوبا او ندبا والصحيح انه يمسك وجوبا ذكره في التبيين ليس
الامساك هنا على جهة الصوم حتى ينافي الافطار المتقدم وانما هو قضاء لحق
الوقت بالتشبه صبي بلغ وكافر اسلم وحائض طهرت ومسافر قدم خلافا للش فعي
ولا يقضي الاولان يومهما لعدم الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء فلا يجب
القضاء خلافا لزفر في الثاني وان كلا فيه بعد النية في وقتها بان بلغ او اسلم
قبل نصف اليوم نوى المسافر الفطر وقدم فنوى الصوم في وقتها صح ولا فرق
في هذا بين ان يكون الصوم فرضا او نفلا ولهذا قال صح فانهما لا يختلفان
في الصحة وانما يختلفان في اللزوم ولهذا قال في رمضان يجب الصوم كما
يجب الاتمام على مقيم سافر في يوم منه لكن لو افطر لا كفارة فيهما اي في قدوم
المسافر وسفر المقيم من اغمي عليه في رمضان كله قضاه وقضى ايا ما اغمي عليه فيها
الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته لوجود الصوم فيه وهو الامساك
المقرون بالنية قال في الذخيرة لان كل مؤمن في كل ليلة رمضان على قصد صوم
الغد هذا هو الظاهر والبناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه الا اذا وجد
العارف عن الظاهر بان مسافرا او مريضا او متهتكا اعتاد الاكل فيه

رمضان وتقضي ما بعده لعدم النية خلافا لمالك الا اذا علم انه لم ينو فحينئذ يقضي
ذلك اليوم ايضا ولو جن كله الا قدر ما يمكنه الصوم فيها حتى لو افاق بعد
الزوال من اليوم الاخير لم يلزمه القضاء لعدم صحة الصوم فيه ذكره شمس الائمة
الحلواني لم يقض خلافا لمالك وان افاق بعضه قضى ما مضى خلافا لزفر والشافعي
وان بلغ مجنونا لا فرق بين المجنون الاصلي وهو من بلغ مجنونا والمجنون العارضي
وهو من بلغ عاقلا ثم جن في ظاهر الرواية ومن اصحابنا من فرق فقال ان المجنون
الاصلي اذا افاق في بعض الشهر لم يلزمه قضاء ما مضى وهكذا روى ابن سماعة
عن محمد ذكره في الذخيرة وروى هشام عن ابي يوسف رحمه الله انه قال في القياس
لا قضاء عليه ولكن استحسن فاوجب عليه ما مضى من الشهر لان المجنون الاصلي لا
يفارق العارضي في شيء من الاحكام وليس فيه رواية عن ابي حنيفة واختلف
فيه المتأخرون على قياس مذهبه والاصح انه ليس عليه قضاء ما مضى من المبسوط
نذر بصوم يومي العيد وايام التشريق او بصوم هذه السنة صح وافطر هذه
الايام وقضاها وكذا ان لم يعينها اي السنة بان ذكرها منكرة ويقضيها
اي يقضي الايام المنهية موصولة ان شرط التتابع انما قال هذا لانه لو لم يشترط
يقضي خمسة وثلثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم لايام معدودة
قدر السنة فلا يدخل في النذر الايام المنهية ولا شهر رمضان بل يلزمه من
غيرها قدر السنة فاذا ادى فيها في هذه السنة فقد اداها ناقصة فلا يخرجه

عن الكامل لان شهر رمضان لا يكون الا عن رمضان فيجب عليه قضاء قدره كما في
الفصلين الاولين لانه داخل في النذر وصومه يستحق عليه من جهة اخرى فلم
يصح التزامه بالنذر وفي الفصول الثلثة كلها خلاف لزفر والشافعي وايضا الثلثة
فرقوا بين النذر والشروع في هذه الايام وقالوا لا يلزم بالشروع لانه لا يصح
ويلزم بالنذر اذ لا معصية فيه ولو صامها اجزاه لانه اداها كما التزمه فان لم
ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونفى الاخر كان نذرا فقط وان
نوى اليمين ونفى الاخر كان يمينا اتفاقا وعليه كفارة يمين ان افطر وان نواهما
او نوى اليمين من غير ان ينفي الاخر كان نذرا ويمينا عندهما حتى لو افطر يجب
عليه القضاء للنذر والكفارة لليمين وعند ابي يوسف نذر في الاول ويمين
في الثاني المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوى اليمين واعلم ان صاحب
الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر
ايجاب المباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل
الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واورد عليه بانه يلزم الجمع بين
الحقيقة والمجاز واجيب بان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز فانه ليس كذلك
فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته فان صيغته انشاء النذر فيثبت النذر
سواء اراده او لم يرد ما لم ينو انه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر فيفرق
فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا امر لا مدخل فيه لقضاء القاضي والمعنى المجازي

ثبت بارادته فلا حجة فيهما في الارادة واما ما قيل بالبس اليمين معنى مجازيا بل هذا
الكلام نذر بصيغة يمين موجبه والمراد بالموجب اللازم كما ان شرى القريب شرى
بصيغة اعتاق موجبه مردود وما ذكره صاحب الكشف والتحقيق من ان اليمين ليس كما هو
موجبه لغة بل انه كشرى القريب بل هي معنى مجازي لكن الكراهة في صوم الست
بعد الفطر متتابعة في المختار لان الكراهة انما كانت لانه لا يؤمن من ان يعد ذلك
من رمضان فيكون تشبها بالنصارى والآن زال هذا المعنى كذا في التجنيس وفي
النوازل والاتباع المكروه هو ان يصوم الفطر ويصوم بعده خمسة ايام فاما اذا
افطر بعد العيد ثم صام بعده ستة ايام فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة والله اعلم

باب الاعتكاف

سنة مؤكدة في الصحيح والاولى ان يعتكف في رمضان
خصوصا في العشر الاخير منه وهو لبث في المسجد جماعة بنية والصوم شرط له
واجبه شرط لصحة الواجب منه عندنا وبه قال مالك خلافا للشافعي ودخوله بالنذر
والشروع والتعليق ذكره في مختارات النوازل ولصحة التطوع منه فيما روى
الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية ليس بشرط لها وهو قولهما ذكره في الذخيرة
واقله اي اقل الواجب منه يوم لاشتراط الصوم في صحته فلا ينقص ان يكون تمام
يوم كما يفهم من الهداية ولذلك ترك التفريع واقل النفل ساعة في رواية
الحسن عنه لا يكون النفل ايضا اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد
اقله ساعة فيكون من غير صوم ذكره في الهداية وعند ابي يوسف اقل النفل

مقدر

مقدر باكثر النهار ذكره في الحقائق فيبطل من قطع الواجب اي بخروج معتكفه
فيه دون النفل الا على رواية الحسن ولا يخرج اي من معتكفه الا لحاجة
الحاجة الضرورية لعادة الناس بدلالة قوله ولا يمكث بعد فراغه عن طهوره لان
ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها او لجمعة خلافا للشافعي هو يقول يمكنه
الاعتكاف في الجامع فلا ضرورة في الخروج ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد
مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج عند الزوال ومن
بعد منه يخرج بعين معتكفه ولا عبرة لبعد المنزل وكذلك لم يفصل ومن بعد منزله عنه
توقف مدرتها والسنن لم يفصل سنتها لانهما السنة التحية على الخلاف هو ان يصلي
قبلها اربعا وفي رواية الحسن عنه ركعتين تحية واربعا سنة وبعدها اربعا
او ستا على حسب اختلاف الاخبار في النافلة بعد الجمعة ذكره في الذخيرة لا على
حسب خلاف الامامين اذ لا وجه لاعتباره ههنا فانه لا مضايقة في الخروج
عنهما ولا يفسد بمكثه فيه اكثر فيه لانه محل له غير انه يوجب المخالفة لالتزامه
المكث في معتكفه فكره ذكره في مختارات النوازل وان خرج ساعة بلا عذر
فسد وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وقوله اقيس وقولهما اوسع
ذكره في المبسوط وهذا الكلام في الاعتكاف الواجب بان اوجبه على نفسه اما في الاعتكاف
النفل بان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه فلا باس ان يخرج
بعذر او بغير عذر على ظاهر الرواية من التجنيس ويأكل ويشرب وينام ويبيع

وشبهه في حقه ما لا بد منه لا بد من هذا القيد لانه اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره
ذكره في الذخيرة والتجنيس وقال في التبيين هذا صحيح بلا احضار مبيع فانه مكروه
لا غيره يكره لغير المعتكف البيع والشراء في المسجد واما الاكل والشرب والنوم فيه
فلا يكره لغيره ايضا نبه على ذلك قول صاحب الهداية واما الاكل والشرب فيكون
في معتكفه لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن له ماوى الا في المسجد ولانه يمكن قضاء
هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة للخروج ولا يصمت المراد به صمت يعتقده عبادة
وهو منهي عنه ذكره في التبيين وذلك لانه شريعة منسوخة والتعليل صاحب الهداية
بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا بل يتكلم بخير الى ذلك ولا يتكلم الا
بخير ويبطل بالوطء ولو ليلا او ناسيا خص الوطء بالذكر لانه ان اكل او شرب في
النهار ناسيا لا يبطل اعتكافه ذكره في مختارات النوازل ووطئ في غير فرج نكر
الوطء ههنا وعرفه فيما تقدم لانه معهود دون هذا وقبلة ولمس ان انزل والا
فلا وان حرم والمرأة تعتكف في بيتها نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها ولاء
بلا شرط اي يلزمه التتابع وان لم يشترطه خلافا لزفر ذكره الزاهدي في شرح مختصر
القدوري وفي يومين بليلتيهما وعن ابي يوسف انه يلزمه اعتكاف يومين بليلة
تتخللهما ويصح نية النهار خاصة في الصورتين

كتاب الحج

هو القصد
لغة وفي الشرع زيارة بقاع مخصوصة على وجه مخصوص وهو ان يكون بالاحرام في
وقت مخصوص سياتي بيانه واعلم ان اصل الحج فرض قطعي يكفر جاحده الا انه مشكل

على ايجابه فوصفه بالوجوب حيث قال يجب ليشمل الكل فانك قد عرفت
ان الوجوب قد يطلق ويراد به ما يعم الفرض على كل مسلم هذا شرط الاسلام فلا فائدة مع
مكلف قد صحيح المراد من الصحة ههنا سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام
بما لا بد منه في السفر فلا وجوب على الزمن والمقعد والمفلوج والشيخ الكبير الذي
لا يثبت على الراحلة بنفسه ذكره في البدائع وانما ذكر قيد بصير مع شمول الصحة
بالمعنى المذكور على سلامة العين ايضا لانه موضع الخلاف فانهما قالا اذا وجد
الاعمى قائدا مملوكا او متبرعا يجب عليه الحج ذكره في التحفة والغاية زاد وراحلة
وقال الشافعي يجب الحج باباحة الزاد والراحلة وقال مالك الراحلة ليست بشرط
في حق القادر على المشي فضلا عن المسكن وان كان في المسكن فضل عن قدر ما يحج
نفقه عليه في الخانية وما لا بد منه وعن نفقة عياله ان كان ذا عيال الى حين عوده
مع امن الطريق هذا في حق الآفاقي قال الفقيه ابو الليث ان كان الغالب
في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد في الصحيح
رد على من قال سلامة الطريق شرط الاداء لا شرط الوجوب والمحرم لم يذكر الزوج
لان المحرم ههنا يعمه قال في الذخيرة والمحرم الزوج ومن لا يجوز له مناكحتها على
التأبيد بنسب او رضاع او صهرية لان المقصود من المحرم الحفظ والزوج
يحفظها وكذا سائر محارمها وفي التجنيس ان كان محرمها فاسقا او صبيا
او مجنونا لا يجب عليها الحج ولا يحل لها السفر معه للمرأة ان كانت نائية عن

مكة مسيرة سفر خلافا للشافعي فانه قال بعد البلوغ يشترط و يلزمها الحج اذا كانت
في الرفقة محارم ثقات وذكره في البدايع في الصحيح وعلى من قال انه شرط
الاداء لا شرط الوجوب وعدم العدة اي لا تكون معتدة عن طلاق او وفاة ذكره
في البدايع وهو فرض على الفور عند ابي يوسف فانه قال الحج يجب وجوبا مضيقا
وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة وقال محمد والشافعي يجب وجوبا موسعا ذكره
في الاسرار فعند محمد يجوز التاخير الا اذا غلب على ظنه الفوات اذا اخره بامارات
فانه حينئذ يأثم ان اخره وفات الحج بالموت بخلاف ما اذا فات بالتاخير قبل ان غلب
على ظن الفوات كذا قال ابو الفضل الكرماني وثمرة الخلاف تظهر في حق المأثم
حتى يفسق بالتاخير وترد شهادته عند من يقول هو على الفور ذكره في التبيين
فلو احرم صبي فبلغ تفريع على اعتبار شرط البلوغ او عبد فعتق تفريع على اعتبار
شرط الحرية والمراد البلوغ والعتق قبل الوقوف ولم يذكره اعتمادا على انفهامه
من قوله الآتي ثم وقف لم يجز عن فرضه خلافا للشافعي ذكره في البدايع ولو جدد
اي الصبي احرامه للفرض بعد البلوغ بان لبى ونوى حجة الاسلام ثم وقف جاز
عنه بخلاف العبد اذا جدد للفرض احرامه بعد العتق لان احرام الصبي لم يكن لازما
واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالخروج في غيره وفرضه الاحرام والو
الوقوف بعرفة قال المطرزي عرفات علم للموقف وهي منونة لا غير ويقال
لها عرفة ايضا وطواف الزيارة وواجبه وقوف جمع هو المزدلفة والسعي

بين

والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر اي الصدور
وعند مالك سنة وهو احد قولي الشافعي للآفاقي قال اهل اللغة الآفاق
النواحي والواحد افق والنسبة اليه افقي واما الآفاقي فمنكر فان الجمع اذا
لم يسم به لا ينسب اليه وانما ينسب الى واحده كذا في تهذيب الاسماء للنووي
ويمكن ان يقال ان الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال اخذ حكم التسمية به
فيجوز النسبة اليه بعد ذلك والحلق او التقصير هو اخذ رؤوس الشعر بقدر
الانملة وغيرهما سنن واداء وقته شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة
وعند مالك ذو الحجة كله وكره الاحرام له اي للحج قبله اي قبل الوقت المذكور
وفي القول الجديد للشافعي لا يجوز وينعقد عمرة والعمرة سنة وهي احرام وطواف
وسعي وحلق او تقصير الاحرام شرط والطواف ركن وغيرهما واجب
ذكره في الكافي وشرح الطحاوي وجازت في كل السنة فلا تفوت و
وكرهت في يوم عرفة واربعة بعدها وميقات المدني قال صاحب المغرب
الميقات ما وقت به الشيء اي حد ومنه مواقيت الحج وهي الحدود التي لا يتجاوزها
من يريد دخول مكة الا محرما والمراد من المدني ما جاء من جهة المدينة وطريقها
ولا يلزم ان يكون من اهلها وكذا في سائره ودل على ذلك ما ذكر في المستصفى
ان الشافعي اذا عزم على الحج واحرم من ذات عرق لا يجب عليه اعادة الاحرام
من الجحفة ذو الحليفة والعراقي ذات عرق والشامي جحفة والنجدي قرن

واليمني يلملم وحرم تأخير الاحرام عنها لافاقي قصد دخول الحرم لم يقل دخول مكة
لانه اخص والحكم يدور مع الاعم ولم يقل لمن قصد لعدم عموم الحكم لغير الافاق
الخارج عن الميقات لا لما قال في الحقائق نقلا عن المبسوطين لو دخلها للقتال
لا احرام عليه عندنا في قولا واحدا او ان دخل للتجارة او لطلب الغريم ففيه
قولان عندنا وهذا في الافاقي اما من كان داخل الميقات فلان يدخلها بلا حج
بغير احرام اجماعا وكذلك الحطابون من اهل مكة اذا جاوزوا الميقات كان
لهم دخول مكة بغير احرام والقول المذكور فيما اذا قصد الدخول للنسك واما
اذا قصده لها فلا فرق بين الافاقي والمكي الخارج عن الميقات قال في البدائع
البستاني او المكي اذا خرج الى الافاق صار حكمه حكم اهل الافاق لا يجوز مجاوزته
ميقات اهل الافاق وهو يريد الحج او العمرة لا محرما ولو جاوز الميقات يريد
دخول مكة او الحرم بلا احرام لزمه حج او عمرة لان مجاوزة الميقات على قصد
دخول مكة او الحرم بدون الاحرام لما كان حراما كانت المجاوزة التزاما للاحرام
دلالة فكانه قال لله تعالى علي احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة او عمرة وكذا اذا
فعل ما يدل على الالتزام كذا في البدائع ولك في خلاف ما ذكر وصح منه لو حج عما
في ذمته الكائن بان رجع الى الميقات واهل بحجة الاسلام فانه يجوز عنها
كالازمه بدخول الحرم وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لا العمرة والتقديم افضل خلافا
لك فهي وحل لمن في داخلها لم يقل لاهل داخلها اذ لا اختصاص لهذا الحكم

فان من وجد في داخل من الافاق يباح له دخول مكة غير محرم على ما سيأتي و
ميقات اهل داخل الحرم قال في البدائع الافاقي اذا حصل في البستان او
المكي اذا خرج اليه واراد ان يحج او يعتمر فكان حكم اهل البستان ولمن بمكة للحج الحرم
وللعمرة الحل لان معظم الحج وهو الوقوف في العرفات وهي في الحل فاحرامه
الحرم والعمرة وهو طواف البيت في الحرم فاحرامها من الحل ليتحقق نوع سفر
شاء احرامه توضأ او غسل احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وطيب وصلى
ركعتين ثم يقل بشفعا لعمرته وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي و
تقبله مني ولبى لم يقل ثم لبى لاشعاره بالتراخي وهو خلاف الافضل وهي
لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك
ولا ينقص منها وان زاد جاز واذا نوى ملبيا انما جعل التلبية قيدا لان الاكل
في انعقاد الاحرام هو النية الا ان اعتبارها عند التلبية فرح به الشهيد
فقد احرم ولا يصير محرما بالنية ما لم يأت بالتلبية او ما يقوم مقامها من ذكر
يقصد به التعظيم فارسية كانت او عربية خلافا لك فهي وكذا لا يصير محرما
بالتلبية ما لم يأت بالنية او ما يقوم مقامها من سوق الهدى فيتقي الرفث
هو الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق هي
المعاصي والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج
وتأخيره وهذا القول في تفسير الجدال الواقع في كلام الله تعالى ولا وجه لان

يراد بهنا اذ لا معنى لنهيا عن المجادلة المذكورة وقيل صيد البر لا البحر والاكل
البه والدلالة عليه الا ان ان يشير اخر باليد الى الصيد والدلالة ان يقول
ان في مكان كذا صيدا او التطيب الادهان وقلم الظفر وستر العورة والرأس
وقال الشافعي يجوز للرجل ستر الوجه وغسل رأسه ولحيته بالخطمي ونقصا او حلق
رأسه وشعر بدنه وقصه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا
ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين وثوبا صبغ عاله طيب اى رائحة
طيبة خلافا للشافعي في المعصفر الا بعد زوال طيبه لا الاستحمام والاستظلال
ببيت ومحمل المحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني او على العكس الهودج الكبير
همیان بالكسر في وسطه وقال مالك يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره و
واكثر التلبية متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا جمع راكب واخر
او استيقظ من منامه واذا دخل مكة بدا بالمسجد وحين راى البيت كبر وهلل
ثم استقبل الحجر وكبر وهلل يرفع يديه كالصلوة واستلمه قال في ديوان الادب
استلم الحجر اذا لمسه اما بالقبلة واما باليد وعند الفقهاء الاستلام ان يضع كفيه
على الحجر ويقبله بفيه ان قدر غير مؤذ لاحد والاثمد اى الحجر شبئا في يده ثم قبله
وان عجز عنهما استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم
وطاف طواف القدوم وسن للافاقي واخذ عن يمينه الضمير للاخذ مما يلي الباب
الباب قال في الذخيرة ولو اخذ عن يساره يعتد بطوافه في حكم التحلل عندنا وعليه

الاعادة ما دام بمكة وان رجع قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي لا يعتد
بطوافه جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى ثم يفعل
مضطبعا لغرابته واضافه الى النفس وراء الحطيم سبعة اشواط جمع شوط
وهو جرى مرة الى الغاية من المغرب الحطيم موضع الميزاب انما سمى به لانه حطم
من البيت اى كسر فلما كان الحطيم من البيت يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة
لا يجوز لكن لو استقبل المصلي الحطيم وحده لا يجوز اخذا بالاحتياط في كل من الكعبة
رمل هو ان يمشي سريعا ويهتز في مشيه الكتفين كالمبارز بين الصفين في
ذلك مع العمل المذكور في الثلثة الاول فقط ومشى في الباقي على هينته
من الحجر الى الحجر ولو افتتح من غيره لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل واختلف
فيه المتاخرون بعضهم قالوا لا يجوز وهذا ذكر في الرقيات وبعضهم قالوا يجوز
من الذخيرة وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر واستلم الركن اليماني وهو حسن قال في الذخيرة
ولم يذكر في الاصل استلام الركن اليماني وفي مختصر الكرخي ويستلم الركن اليماني
وفي نوادر هشام عن محمد ان الركن اليماني في الاستلام والتقبيل كالحجر الاسود و
عن ابي حنيفة رحمه الله ان استلامه حسن وفي الهداية وهو حسن في ظاهر الرواية وختم
الطواف باستلام الحجر ثم صلى ركعتين تجب خلافا للشافعي فانهما سنة عنده بعد
كل اسبوع وقالا لا يجب بين اسبوعين لا تصلي بينهما وان فعل صح وكره
وقال ابو يوسف لا يكره من الذخيرة عند المقام او غيره من المسجد ان متولي

عن الصلوة عند المقام الزحام ذكره فى الذخيره ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد
الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبى صلعم ورفع يديه ودعا
بما شا ثم مشى نحو المروة على هينته حتى يصل الى بطن الوادى ثم سعى والركن
قال وسعى ولم يقل ساعيًا بين الميلين الاخضرين فاذا جاوز بطن الوادى
يمشى على هينته حتى ياتى المروة وصعد عليها وفعل فعله على الصفا ثم نزل منها
ويتوجه الى الصفا يفعل كذا سبعًا يبدا بالصفا ويختم الى يبدا الشوط الاول
من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ولو بدا بالمروة لا يعتد بالشوط
الاول فى الصحيح ذكره فى الذخيره وقال ابو جعفر الطحاوى يفعل ذلك سبع مرات
يبدا فى كل مرة بالصفا ويختم بالمروة قوله ويختم بالمروة صريح فى ان الرجوع غير
معتبر عنده ولا يجعله شوطًا آخر كما لا يجعله جزء شوط فما قيل فى رواية الطحاوى
السعى من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون اربعة عشر
شوطًا على الرواية الاولى يبعج الختم على الصفا ليس كذلك ثم سكن بمكة محرمًا و
طاف بالبيت نفلًا ما شا وخطب الامام سابع ذى الحجه وعلم فيها المناسك
هى الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة ثم التاسع بعرفات ثم الحادى
عشر بمنى يفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب فى ثلثة ايام متواليات اولها
يوم التروية ثم خرج غداة التروية هو اليوم الثامن من ذى الحجه الى منى ومكث
بها الى فجر عرفة ثم منها الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة هو واد بحذاء

عرفات كذا فى المغرب اراد بعرفات موضع الوقوف منها فاذا زالت الشمس
منه خطب الامام خطبتين كالجمعة وقال مالك يخطب خطبتين كالعيد وعلم فيها
المناسك هى الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والنحر والحلق والطواف
الزيارة وصلى بهم الظهر والعصر بعد الزوال باذان واقامتين وشرط الامام
الاكبر لا يجوز الجمع المذكور الا بشرط الاحرام والجماعة والامام الاكبر اى السلطان
فيهما عنده حتى لو صلى الظهر وحده او بجماعة دون الامام الاكبر او كان غير
محرم فيها ثم احرم وصلى العصر بجماعة فى وقت الظهر لا يجوز وقالا لا يشترط
الجماعة لا فيهما ولا فى واحدة منهما ولكن يشترط الاحرام بالحج فى العصر وحدها
كذا فى الكافى والاحرام فيهما وقال زفر الامام والاحرام شرط فى العصر خاصة
ثم ذهب الى الموقف بغسل سنة ووقف الامام على راحلته بقرب جبل الرحمة
عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذى بوسط ارض عرفات
يقال له الال على وزن هلال مستقبلا اى او استقبال القبلة ودعا بجهد وعلم
المناسك ووقف الناس خلفه بقربه الافضل ان يقف بقربه راكبا مستقبلين
سامعين قوله واذا غربت الى مزدلفة انما قال اذا غربت لانه ان خرج
من حدود عرفات قبل الغروب فعليه دم عندنا ويسقط بالعود اليها قبل ان
يخرج الامام لا بعده فى رواية الاصل وفى رواية ابن شجاع عنه يسقط ايضًا
ايضًا من الذخيره وكلها موقف الا وادى محسر ونزل عند جبل قزح وصلى

العشاءين في وقت الثانية باذان واقامة وقال زفر باذان واقامتين و
اختاره الطحاوي واعاد مغربا اداه في الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر
هذا عندهما وقال ابو يوسف يكره ما صنع ولا اعادة لا يعيد لان الحكم بعدم الجواز
لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء
وصلى الفجر بغلس هو ظلمة آخر الليل ثم وقف ودعا واذا اسفر اتى منى ورمى
جمرة العقبة هي موضع يرمى اليه من بطن الوادي من اسفل الى اعلاه سبعا خذفا
الخذف رمي الحصاة برؤوس الاصابع وكبر بكل حصاة وقطع التلبية باولها وذبح
ان شاء ثم قصر وحلقه افضل وحل له كل شيء من محظورات الاحرام الا النساء
وقال مالك الا النساء والطيب ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر سبعا بلا
رمل وسعي ان كان سعى قبل والا فعلهما واول وقته بعد طلوع فجر يوم النحر وهو
في اولها اي اول ايام النحر افضل من غيره وهو فيه اي في يوم النحر افضل وعند الشافعي
لان ذلك واجب يجب الدم بالتأخير عنه على ما ياتي في باب الجنايات ويصلي
ركعتين وحل له النساء ثم اتى منى وبعد زوال ثاني النحر رمى الجمار الثلث كوحي
في الثاني الا الاولى فان رمى الكل اي عند القضاء حسن لرعاية الترتيب المسنون
وجاز الاولى وحدها لانه تدارك الفائت في وقته وانما ترك الترتيب وقال
الشافعي عليه اعادة الكل مبتدئا بما يلي المسجد اي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة
سبعا سبعا وكبر بكل ووقف بعد رمي بعده رمي فقط فلا يقف بعد الثالث

ولا بعد رمي يوم النحر ودعا ثم عاد الى ذلك ثم بعده كذلك ان مكث وهو احب وان
قدم الرمي فيه اي في اليوم الرابع من ايام الرمي على الزوال جاز وقالا لا يجوز
وله النفر هو خروج الحاج من منى الى مكة قبل طلوع فجر اليوم الرابع وعند الشافعي
ينقطع خيار النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث لا بعده فاذا ان وقف حتى طلع
الفجر وجب عليه رمي الجمار لان الاول وقته من طلوع وعند الشافعي في آخر من نصف
الليل وجاز الرمي راكبا وفي الاولين ماشيا الى مسجد الخيف وما يليه ماشيا احب
لا العقبة وكره ان لا يبيت بمنى لياليه اي ليالي الرمي وهي عند الشافعي واجبة
وكذا لو بات به بمقدما ثقله الى مكة الثقل متاع المسافر المحمول على الدابة والجمع
اثقال ذكره في الفائق واذا نفر الى مكة نزل المحصب اسم موضع ذات حصى بين
مكة ومنى ويسمى الابطح ثم طاف للصدر سبعة بلا رمل وسعي فقد تقدم بيان وجوبه
واختصاصه بالآفاقي فلا حاجة الى ذكرها ههنا ثم شرب وقبل العتبة ووضع
صدره ووجهه على الملتزم هو ما بين الحجر والباب وتشبث بالاستار ساعة
ودعا مجتهدا ويبكي ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد ويسقط طواف القدوم
عمن وقف بعرفة قبل دخول مكة سواء كان محرما من الميقات او من الحل ولا شيء
عليه بتركه لانه ليس بواجب ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها وعند مالك
اوله من طلوع الفجر او طلوع الشمس على اختلاف الروايتين ولا يكفي الوقوف ساعة
بل لا بد ان يقف في اليوم وجزء من الليل الى طلوع فجر يوم النحر قاصدا بها او

او مغمى عليه او جهل انها عرفة صح وكذا المغمى عليه فاهل عنه رفيقه قال الامام
الزاهد الصفار ذكر في الاصل والجامع الصغير اهل عنه اصحابه ولم يذكر انه لو امر
عنه واحد من عرض الناس يعني به غير اصحابه ورفقائه ما حكمه قال ابو عبد الله
الجرجاني وكان الجصاص يقول لا يجوز ثم قال رجع وقال يجوز ولا يختص بذلك رفقاؤه
من الحقائق ثم ان صحة ما ذكر من اطلاقه عنده وقالا ان كان بامر منه قبل الاغماء
جاز والا فلا ومن لم يقف فيها فات حجه المراد بالوقوف مطلق الادراك
ولو في ضمن المرور لا ما يقابل الحركة فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل قال في
شرح الطحاوي ويسقط عنه افعال الحج ويتحول احرامه الى العمرة فيأتي بافعالها و
يحل ويجب عليه قضاء الحج من قابل وان شهدوا انهم وقفوا بعد وقته اجزاهم
استحسانا والقياس لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا قبل وقته وهذا لانها
عبادة تختص بزمان او مكان فلا تقع عبادة دونهما واما وجه الاستحسان
والمعنى فيه ما ذكر في البدائع من وجهين احدهما ما قاله بعض مشايخنا ان هذه
شهادة قامت على النفي وهو نفي جواز الحج والشهادة على النفي باطلة والثاني
ما ذكره آخرون وهو ان شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم جائز ايضا لان
هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم نحكم بالجواز لوقع
الناس بالحرج لان التدارك غير ممكن فيقع بين الناس فتنة بخلاف ما اذا تبين
ان ذلك اليوم يوم التروية لان التدارك ح ممكن في الجملة ان زوال الاشتباه

في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم وبما قررناه تبين
وجه اصابة المصنف في العدول عن قولهم لا تقبل الى قوله اجزاهم لانه يعم على
وجهي الاستحسان دون الاول وانفع من ذكر في التعليل ثاني وجهي
الاستحسان ان لم يمكن على بصيرة الا ان شهدوا به اي لا يجزيهم الوقوف ان شهد الشهود
بانهم وقفوا قبل وقته فيجب عليهم الاعادة ولا اشكال في صورة المسئلة
لا يجوز ان يخبر الناس غرة ذي الحجة من يوم الاحد مثلا ويقفوا على الوقوف
ثم يشهد الشهود انهم رأوا هلال ذي الحجة الصحيح ليلة ذلك اليوم فيلزم
ان يكون الوقوف يوم التروية فاما ما قيل في تصويرها ان الناس وقفوا
ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فلا تمام
المقام لان الكلام في ثبوت ذلك بالشهادة ومنهم من قال ان علم بهذا الخطأ
قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فالامام يامر الناس بالوقوف وان علم
ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الاول وهو امكان التدارك
ينبغي ان لا يجزيهم الحج ويقال قد تم حج الناس فاما بناء على الدليل الثاني
وهو ان جواز المقدم لا نظير له لا يصح الحج ويرد عليه ان مقتضى الدليل الثاني
عدم الحكم بصحة الحج لا الحكم بعدم صحته فلا ينافي مقتضى الدليل الاول فتأمل
والمرأة كالرجل لكنها لا تكشف رأسها بل وجهها ولو اسدلت عليه شيئا
وجافته عنه اي باعدت ذلك الشيء عن وجهها صح ولا تلبي رافعة صوتها

لم يجهر لان المنهى عنه فى صوت رفع الصوت لا الجهر والفرق واضح ولا يسعى
بين الميلين بل يمشى على هينتها ولا ترمل ولا تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا ترقى
الحجر الا خاليا ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت وهذا الاغتسال للاحرام لا
للصلوة فيكون مفيدا للنظافة وانت بغير الطواف لانه فى المسجد ولا يجوز لها
دخوله لا لان الطواف يجوز ان يكون من وراء المسجد لانه ليس بطواف معهود وقال
فى البدايع ولو طاف حول المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز لان
حيطان المسجد حاجزة فلم يطف بالبيت بل طاف بالمسجد بل لان المفهوم منه ان
يكون الحرمة لكون الطواف فى المسجد حتى لو لم يكن حول البيت مسجد لم يكن الحرمة وليس
كذلك قال فى الغاية لو لم يكن ثمة مسجد يحرم عليها الطواف ولهذا وجب عليها الدم
بل لانه صلوة قال صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلوة فيحرم فيه الطهارة عن
الحيض كما يعتبر فيها الآن اعتبارها فيها فرضا وفيه وجوبا فلا يجوز الجواز به وبها
ولذلك لم يقل ان حيضها يمنع الطواف فهو بعد ركنيه الوقوف بعرفة وطواف
الزيارة يسقط طواف الصدر فلا يجب عليها شيء لتركه ولا يجب عليها شيء
بتأخير طواف الفرض عن ايام النحر بسببه اى بسبب الحيض والنفاس كالحيض
ذكره فى غاية البيان فلذا التقليد ان يعلق فى عنق البدنة قلادة من شراك نعل
او عروة مزادة او ما اشبه ذلك من الجلود من شرح الطحاوى لتدل على انه
هدى او جزاء صيد او فى كدم المتعة والقران والدماء الواجبة بسبب الجناية

فى السنة

فى السنة الماضية وتوجه بعدها يريد الحج تقدم ان فاته كما يكون بالقول يكون بالفعل وكذا
سابقى جنابة او جلدها اى التى اقبل على الحرم جاء او قلد شاة لا وكذا الواجب به
ثم توجه الا لم يسق البدنة بل بعثها لا بغير بها حتى يلحقها فاذا لحقها بغير محرما و
هذا على اختيار فخر الاسلام من عدم اعتبار السوق فى كونه محرما الا انه يدله الفقه
فان فيها بغير محرم من حين توجه بنية الاحرام والبدنة من الابل والبقر وعند
الشافعى من الابل خاصة وقال مالك ان لم تجز من الابل فمن البقر ولا يجب تعريفه
اى الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام والتقليد ولم يجز فيه الاجماع الصحيح
واكل من هدى النفل والمتعة والقران فقط انما قال هذا لانه لا يجوز الاكل من بقية الهدايا
ويستحب الاكل مما ذكر ولذلك قال واكل ولم يقل ولا الاكل وتعين يوم النحر لذبح الاولين
وغيرهما متى شاء خلافا لهما فى هدى الاحصار بالحج وللشافعى فى الكل كما تعين
الحرم للكل لا لغيره لصدقته خلافا للشافعى وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر
الجزار منه ولا يركب الا مضطرا ولا يحلب لبنه وينضح ضرعه بالنقاخ اى بالماء
البارد وهذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق
بلبنها كيلا يضر ذلك بها وما عطب او تعيب بما فحش هو ما يكون مانعا من الاضحية
فى واجب ابدله ابدله وهو له وفى نفل لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت
بالطريق اى قربت من الهلاك بدليل قوله نحر وصبغ نعلها المراد به قلادتها
بدمه وضرب به صفحة سنامها اعلاما للناس بانه هدى لياكل منه الفقير لا الغني

باب القران والتمتع القران افضل وهو من الافراد وعلى رواية ابن شجاع
عنه الافراد افضل من التمتع وقال الش في الافراد افضل منه وهو من القران
حكاه القوال عنه وهو قول مالك ذكره في المجموعة على ما اختاره اشهب وقال احمد
التمتع افضل ثم الافراد كذا في التبيين والقران هو في اللغة الجمع بين الشيئين
مطلقا وفي عرفهم الجمع بين الحج والعمرة بان يحرم بهما او به بعد احرامها قبل
اداء الاعمال من طوافها ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتلبية لحج وعمرة
لو كونهما معا وكذا من ميقات ليس بشرط قال في التبيين اشتراط الاهلال
من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده
قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل وكذا لو احرم بهما داخل
الميقات او احرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط صار قارنا لها
لو احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له صار قارنا وقد اساء لتقديم احرام
الحج على احرام العمرة لانها مقدمة فعلا فكذا احراما ولهذا تقدم في الذكر اذا احرم
بهما معا في التلبية ويقول بعد الصلوة اي بعد الشفع الذي يصلي مريد الاحرام
اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني
وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول ويسعى بلا حلق ثم يحج كما مر القارن
يطوف طوافين ويسعى سعيين عندنا وعند الش في يطوف طوافا واحدا
ويسعى سعيا واحدا فان اتى بطوافين متواليين من غير ان يسعى بينهما وبينهما

الذاكره لانه احرم بالعمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر
وان عجز صام ثلثة ايام آخرها عرفة وسبعة بعد حجه قد مر انه ينتهي يوم التشريق
فالمراد بعد الا معينة اين شاء وعند الش في لا يجزيه الا ان ينوي المقام
فيها وان فاتت الثلثة اي ان لم يصمها في الحج تعين الدم وقال الش في يصوم
بعد ايام التشريق وقال مالك يصوم فيها وان وقف قبل العمرة بطلت اي
ان لم يدخل مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها فانه يصير رافضا لعمرته
بالوقوف خلافا للش في وعليه دم الرفض وقضاؤها لانه لم القران لم يقل
وسقط دم القران لانه لم يجب فانه وجوبه بالجمع ولم يوجد والسقوط فرع
الثبوت والتمتع هو في اللغة من المتاع وهو انتفاع ممتد الوقت ذكره الراغب
وفي العرف ان يفعل يعني على وجه الصحيح كما هو المتبادر عند الاطلاق افعال
العمرة او اكثرها في اشهر الحج وان يحج من عامه ذلك في سفر واحد لا يدين
هذين القيدين ومن تركهما لم يصب من غير ان يلم باهله الماما صحيحا
هو النزول في وطنه الاصلي من غير بقاء صفة الاحرام والاحرام من الميقات
ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله او غيرها
جازت وصار متمتعا وكذا الحلق او التقصير بعد الفراغ منها ليس بحتم بل
الخيار ان شاء تحلل وان شاء بقي محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي
وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند فراغه من افعال العمرة

الهدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير كذا في التبيين ويقطع التلبية في اول
طوافه يعني للعمرة وقال مالك يقطعها كما وقع بصره على البيت ثم احرم بالحج
فيه اشارة الى انه قد حل من العمرة فيقيم بمكة حلالا ولا بد منه لانه لا يكون متمتعا
الا اذا حج في تلك السنة من الحرم لانه في معنى المكي وقد مر ان ميقات المكي في الحج
الحرم يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد الا انه يرمل في طواف الفرض ويسعى
بعده لان هذا اول طواف له في الحج اذ لا يسن في حقه طواف القدوم بخلاف المفرد
لانه قد سعى مرة ولو كان بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل
في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه اتى بذلك مرة وذبح ولم ينب الاضحية عنه
وان عجز صام كالقران وجاز صوم الثلثة بعد احرامها قبل ان يطوف لها وقال
الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج لا قبله وتأخيره احب الى اشهر الحج وقت لصوم الثلثة
لكن بعد تحقق السبب هو الاحرام وكذا في القران ولكن التاخير افضل وهو ان يصوم
ثلثة سابعها اخرها عرفة وان شاء السوق وهو افضل اي من الارسال فلما احرم
وساق هديه وهو اولى من قوده الا اذا كان لا ينقاد فح يقوده للتعذر وقلد
البدنة وهو اولى من التجليل قال في شرح الطحاوي ما يفعل بالهدي ثلثة اشياء
تقليده وتجليله واشعاره فالغنم لا تقلد ولا تجلل ولا تشعر عندنا وقال الشافعي تقلد
الغنم والابل والبقر تقلدان بالاجماع والتقليد سنة والتجليل حسن وكره الاشعار
وهو الشق بالطعن في اسفل السنام قال في الحقائق الاشعار مكروه عندهما

مباح وليس بسنة ولا مكروه وعند الشافعي سنة وهو الادماء بالجرح لغة و
صفته ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام وفي التبيين حتى يخرج منه
الدم ثم يلطخ به سنامها وفي المبسوط نقلا عن الطحاوي وما كره ابو حنيفة اصل
الاشعار وكيف يكره ذلك مع اشتهار ما فيه من الاثار وانما كره اشعار اهل
زمانه لانه رأى هم يستقصون في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة لسرايته
خصوصا في حر الحجاز فرأى الصواب في سد هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون
على الحد فاما من وقف على ذلك بان قطع الجلد فقط دون اللحم فلا بأس بذلك
من قبل اليسار قال في التبيين والاحسن ان يشق من الجانب الايسر عند ابي حنيفة
وعند الشافعي من الايمن في شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام والاشبه من
قبل اليسار واعتمر ولا يتحلل منها اي من العمرة لان سوق الهدي يمنعه من التحلل
ثم احرم للحج كما مر اي يحرم له يوم التروية وقبله افضل وحلق يوم النحر حلق
في الحج كالسلام في الصلوة فالتحلل عن الاحرامين به ولذلك قال حل من
احرامه وغير الافاقي اي من غير مكة واهل المواقيت ومن دونها الى مكة
ذكره في غاية البيان يفرد فقط اي لا قران له ولا تمتع خلافا للشافعي ومن تمتع
بلا سوق ثم عاد الى بلده بعدها اي بعد العمرة بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين
النسكين الماما صحيحا وبه يبطل التمتع خلافا للشافعي ومع سوق لا اي لا يبطل
تمتعه لعدم صحة المامه ح خلافا لمحمد وان طاف اقل اشواطها اقل من اربعة

وانهما فيها وحج فقد تمتع خلافا لهما فى عكسه لا اى لو طاف اكثر اشواطها
قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا كوفى حل من عمرته فيها اى فى اشهر الحج وسكن داخل
الميقات المعتبر فى هذه الصورة عدم التجاوز عن الميقات لا الاقامة بمكة او اقام
وهذا بالاتفاق او باهل التمتع اى خرج بعد فراغه من العمرة الى موضع لاهل
التمتع كالبصرة والطائف وسكن فيه وحج فهو متمتع لان السفر الاول لم ينته
برجوعه الى الموضع الذى المذكور فصار كانه لم يخرج من الميقات وفيه خلاف لا انه
على ما ذكره الشيخ ابو جعفر الطحاوى والامام الحلاف ابو بكر الرازى وصوبه فخر
الاسلام وصاحبا المختلف والمنظومة اخذا بقول الطحاوى وحققا الخلاف
ولو افسدها ورجع منه اى عما سكن فيه وقضاها وحج لا لان حكم السفر الاول
باق بالرجوع منه صار كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم
باهله ثم اتى بهما لان هذا انشاء سفر لانهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع
النسكان فى سفر واحد واى فسد اتمه اى من اعتمر فى اشهر الحج وحج من عامه
فاتيهما افسد مضى فيه لا يمكنه الخروج عن عهدة احرامه ما افسده الا بافعاله
بلا دم اى لم يجب دم التمتع عنه لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين فى سفر
واحد

باب الجنايات

الجناية اسم لفعل محرم شرعا وفى اصطلاح
الفقهاء انما تعلق عما يكون فى النفس او الطرف واما الفعل فى المال فغصب
او سرقة او نحوهما ان طيب محرم عضوا او ادهن فى اعضاء متفرقة ذكره

فى شرح الطحاوى او خضب رأسه او لحيته بحناء ان كان مايعا يلزمه دم الطيب
فقط وان كان ملبدا يلزمه فى الاول دم التغطية ايضا وانما قال الحناء اذ
لو كان بالوسمة لا شىء عليه او ادهن بزيت او خل سواء كان مطبوخا او
غير مطبوخ مطيبا او غير مطيب اذا بلغ عضوا كاملا وقالا يجب عليه الصدقة
فى غير المطيب والدم فى المطيب وقال الشافعى يجب عليه الدم فى الشعر وفى البدن
لا شىء عليه وانما قال بزيت او خل لانه لو ادهن بسمن او شحم او الية لا شىء
عليه بالاتفاق ذكره فى شرح الطحاوى او لبس مخيطا لبسا معتادا انما قيد به
لانه لو ادخل منكبيه فى القباء ولم يدخل يديه فى الكمين لا يجب عليه شىء خلافا
لزفر او ستر رأسه يوما او حلق ربع رأسه او لحيته وعند مالك لا يجب الا بحلق
الكل او محاجمه جمع المحجم اسم مكان من الحجم وهو فعل الحجام وقالا يجب فيه الصدقة
او واحدا بطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه فى مجلس واحد انما
قيد به لانه ان كان فى مجالس يجب اربعة دماء ان قلم فى كل مجلس يدا او رجلا
خلافا لمحمد ره او يدا او رجلا او طاف للفرض محدثا او للقدوم او للصدر او
للعمرة ذكره فى الايضاح جنبا ولا كثر من الثلثة حكم الكل او اخر اى
اخر طواف الصدر الى اخر ايام التشريق او افاض من العرفة قبل الغروب
قال فى شرح مختصر الكرخى اذا غربت الشمس وابطأ الامام بالدفع يجوز للناس
الدفع قبل الامام لان وقت الدفع قد دخل فاذا تأخر الامام فقد ترك

السنة فلا يجوز للناس تركها والامام فقد خلاف ذلك فعلي او ترك اقل سبع
الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وقال الشافعي يلزمه
فعل ما ترك ولا يتحلل حتى يفعله ذكره في شرح الاقطع او ترك اكثره بقي محرما
في حق النساء الى ان يطوف وانما قلنا في حق النساء اذ احل له كل شيء سوى
بالحلق او اكثر طواف الصدر او السعي او الوقوف بجمع او الرمي كله او في يوم
واحد او الرمي الاول او اكثره او اخر قال في التبيين ثم بتاخير رمي كل يوم
الى يوم الثاني يجب الدم عنده مع القضاء خلافا لهما وان اخر الى الليل و
رمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع او حلق في حل لحج او عمرة
فان الحلق اختص بمنى وهو من الحرم في ايام النحر واما اذا خرج ايامه فحلق في
غير الحرم فعليه دمان عنده وقال محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفر
ان حلق للحج في ايام النحر فلا شيء عليه وان حلق بعدها فعليه دم وقال ابو يوسف
لا شيء عليه فيهما لا في معتمر رجع من حل ثم قصر اي خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر
لا شيء عليه وانما خص المعتمر لان الحاج وان خرج من الحرم قبل التحلل ثم عاد الى
الحرم يجب عليه الدم او قبل عطف على قوله او حلق في حل لا على قوله قصر او مس
بشهوة انزل اولا او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر بلا عذر لابد من
هذا القيد اذ لا شيء في التاخير منها بعذر الحيض على ما تقدم بيانه وقالا لا شيء
عليه في هذين التاخيرين وكذا في التقديم الاتي ذكره او قدم نسكا على اخر كالحلق

قبل

قبل الرمي ونحو القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح فعليه دم جواب قوله ان
طيب محرم عضوا ويجب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل الذبح ودم للقران
وقالا ليس عليه الا دم القران هكذا على ونقوا في الجامع الصغير وانما قيل و
دم لتاخير الذبح وعندهما دم واحد وهو الاول ويرد عليه ان يكون
القارن كالذكر لغوا وان طيب من عضو او ستر رأسه او لبس مخيطا اقل من يوم
وقال ابو يوسف يجب الدم ان لبس اكثر اليوم او حلق ربع رأسه وعند الشافعي
لا عبرة للربع والمقدار فيجب الدم بمطلق اللبس والحلق او قص اقل من خمسة
اظفار وعند زفر للثلث حكم الكل او خمسة متفرقة من يد او رجل او ترك اقل سبع
او احدى الجمار الثلث هي ما يلي مسجد الخيف وما يليه وما يلي العقبة في يوم بعد النحر
او حلق رأس غيره تصدق بنصف صاع من بر وان طيب او حلق او لبس او
فعل شيئا من هذه الاشياء يجب الدم بعذر ذبح اي في الحرم لما مر ان الذبح كله
فيه او تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين في اي مكان شاء وعند
الشافعي لا يجوز الا في الحرم او صام ثلثة ايام ولو وطئ ولو ساهيا قبل وقوف
فرض يفسد حجه ويمضي ويذبح وقال الشافعي يجب بدنة ان كان عامدا او ...
ولم يفترقا اي ليس عليهما ان يفترقا في قضاء ما افسداه وعند مالك يفترقا
اذا خرجا من بيتهما هكذا في عامة الكتب وفي المنظومة كالقدوري مفترقهما الى
ان يفرغا وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغا المكان الذي واقعها

فيه ولعبده فوقه لم يعد ويجب به كما اذا طاف للفرض او اكثره جنبا ثم ان اعاده
يسقط البدنة الا انه اعاده بعد ايام النحر يجب الدم للتاخير عنه خلافا لهما او اخر
الدم بتمادى بالنحر الا في بدنين وبعد الحلق شاة وفي عمرة قبل طوافه اربعة بعده
فسخ وذبح وقضى وبعد اربعة ذبح ولم يعد وقال الشافعي يفسد في الوجهين و
عليه بدنة وان قتل محرم صيدا او لو مضطرا الى اكله او كان مبتدئا اى لقتله
او دال عليه لم يقتل او دل عليه قاتله لعدم صحته على الاطلاقه وقال في الهداية والدلالة
الموجبة للجزاء ان يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة وفي
مسئلة الدلالة خلاف الشافعي بدءا او عودا اى سواء كان اول جزاء او لا سهوا
او عمدا فعليه جزاؤه ولو متشابها او خاطئا ناسيا ولا جرما في جلد ريش كالقرابه
وفيه خلاف مالك والشافعي خلافا فالشافعي الا اذا صال فانه لا شيء في قتله خلافا
لزفر وجزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او اقرب مكان منه اى ان لم يكن في مقتله
قيمة يقوم في اقرب مكان منه يكون له قيمة فيه لكن في السبع لا يزيد على شاة
ثم له ان يشتري به هديا او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من
بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه اى ليس له ان يطعم مسكينا واحدا اقل
مما قدر ولو ان يطعم اكثر يتبرع حتى لا يحتسب الزيادة من القيمة كيلا ينتقص
عدد المساكين او صام عن طعام كل مسكين يوما وان فضل من طعام مسكين
وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمته اقل من

نصف

نصف صاع تصدق به او صام يوما بدله اى كون خيار التعيين للقاتل عندهما و
عند محمد للحكمين ليس له ان يخرج عن حكمهما ثم ان وقع الاختيار على الهدى على الحكمين
اى تعيين القاتل عندهما وتعيينهما عنده فعندهما يعتبر المثل قيمة بلا تفصيل وعنده
ان كان للمقتول نظير من النعم فعليه ان يهدى مثله خلقة كالبدنة في النعامة و
البقرة في حمار الوحش والا يعتبر المثل قيمة كما في الحمام والعصفور ونحوها وقال
الشافعي يوافق محمدا في التفصيل المذكور الا انه اذا وجبت القيمة كان جواب محمد
كجوابهما وجواب الشافعي فيه انه يصوم او يتصدق ولا يذبح لان الذبح عرف قربة لكونه
الا من النظير من البين ويجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص
اذا برئ وبقي اثره وان لم يبق اثر لا يضمن لزوال الموجب وقال ابو يوسف عليه
صدقة الالم ونتف ريشه وقطع قوائمه وكسر بيضه وان خرج فرخ ميت منه
الحلال صيد الحرام قيمته اى قيمة الصيد وحلبه وقطع حشيشه ولو بالرعي خلافا
لابي يوسف بالرعي الا الاذخر وشجره غير منبت لا مما ينبت الناس عادة غير
مستحق للامن سواء نبت بنفسه او انبت ومالا ينبت عادة اذا انبته
الناس الحق بما ينبت عادة قيمته اى قيمة المتلف لا ما جف فانه حطب كلا
الانتفاع به وان كان مملوكا فعليه قيمتان اخرى الا انه شرط فيها عدم الانبات
بخلاف الالى متفرقة كانت او مجتمعة معها ولا صوم في الاربعة هى ذبح صيد
الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره لانها غرامة مالية وليست كفارة

فلا يكون للعموم فيما يدخل من المستعفى ويقتل النملة اه هذا اذا لم يكن بها فطا
من لسعه ذكره في غاية البيان او جرادة صدقة وان قلت ولا شيء بقتل
غراب المراد به الابقع الذي يأكل الجيف او يخلط واما العقعق ففي قتله الجزاء
وحداة وعقرب وحية وفارة وسلحفاة وقراد وبرغوث ونمل وبعوض و
ذئب وكلب عقور وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي
المراد به ما يكون في المساكن والحياض ولا يطير واما الذي فهو صيد يجب الجزاء
بقتله واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به وقال مالك و
الشافعي ان اصطاده لاجل المحرم لا يحل تناوله ولو ذبحه محرم حرم اكله يعني
على الذابح وغيره وقال الشافعي يحل لغيره ولا اذا احل ذكره في التبيين ولو اكل
منه غرم قيمة ما اكل خلافا لهما لا الحرم لم يذبحه اي لو اكله محرم آخر لم يغرم و
بطل بيع المحرم صيدا او شراؤه لان بيعه حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع
ميتة من التبيين ومن ادخل الحرم بصيدا اي في يده والمذكر اعتمادا على الفهم
من قوله الآتي ذكره او قفص معه وهو حلال لا بد من اعتبار هذا القيد ليظهر
فائدة قيد الدخول عليه في الحرم فان وجوب الارسال على المحرم لا يتوقف على دخول
الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه خلافا لمالك والشافعي ورد بيعه اي الحلال
بيع صيدا او خلا الحرم ثم باعه سواء باعه في الحرم او بعدما اخرجه لانه صار
بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك ذكره في التبيين ان بقي اي

الصيد

الصيد في يد المشتري والاخرم كبيع المحرم صيده من حرام او حلال لا صيدا
في بيته او في قفص معه ان احرم لان الاحرام لا ينافي محافظة الصيد خلافا
للشافعي ومن ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن خلافا لهما والا فلا فان قتل
محرم صيدا في يد مثله فكل يغرم اما القاتل فلانه جنى على احرامه بقتل الصيد واما الآخذ
فلانه اتلف معنى الصيدية حكما باثبات يده ومن هنا تبين وجه الحاجة الى
زيادة عبارة يده في قوله في يد مثله ورجع آخذه على قاتله خلافا لزفر وشيء حرا
صيد قتله محرمان خلافا للشافعي والجزاء في قتل حلالين صيد الحرم لان ذلك جزاء
الفعل وهو متعدد وهذا جزاء المحل وهو واحد ولدت ظبية اخرجت من الحرم
وماتا غرمهما اي الظبية والولد وان ادى جزاءها فولدت لا يغرمه وعليه دم على
المفرد وعلى القارن به وما يلزم دم الحجة ودم العمرة وفيه خلاف للشافعي الآفاقي الميقات
غير محرم ثم احرم يلزمه دم واحد خلافا لزفر آفاقي اراد الحج او العمرة وجاوز الميقات
لزمه دم لا خلاف في ذلك لوجوب الاحرام بعد المجاوزة فلا حاجة الى ذكره بل لا وجه له اذ
يفهم منه الدخل في الحكم المذكور والمفهوم حجة في الروايات اتفاقا وانما قال اراد الحج
او العمرة لانه لو لم يرد واحدا منهما لا يجب عليه دم لمجاوزة الميقات وان وجب
الحج او العمرة ان اراد دخول مكة او الحرم على ما مر بيانه فان عاد اي ان جاوز
غير محرم من الميقات ثم عاد اليه فاحرم منه او عاد اليه محرما لم يشرع في نسك
ولبى سقط دمه والا فلا اعلم انه ان جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم ومضى عليه

حتى لو فعليه دم بالاجماع وان عاد الى الميقات ولا فرق بين عوده الى هذا
الميقات وميقات آخر في الصحيح وان كان الاول اولى واعاد التلبية قبل ان
يشتغل بافعال الحج سقط ذلك الدم عنه خلافا لزفر وان عاد الى الميقات محرما
ولم يلب لم يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة وقالا يسقط ولو لم يعد الى الميقات
حتى شرع في النسك تأكد عليه الدم بحيث لا يسقط عنه وان عاد ولبى فقوله ولم
يلب لابد منه في صحة الجواب على قول ابي حنيفة رح وانما قال ولبى دون ملبيا لان
الشرط عنده تجديد التلبية عند الميقات بعد العود اليه نص على ذلك في شرح الطحاوي
كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرة وخرجا من الحرم واحرما انما وجب الدم فيهما
لان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا و
فاحرامه من الحرم فيجب عليهما الدم لمجاوزة الميقات بلا احرام ولو جاوز فاحرم
بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك حقه اي حق الميقات لانه يقضيها
كاملا باحرام من الميقات فينجبر به ما نقص من حق الميقات بالمجاوزة عنه بغير
احرام غير الآفاقي طاف لعمرة الاقل شوطا كان او شوطين او ثلثة فاحرم بالحج
رفضه وعليه دم وحج وعمرة اما الدم فلاجل الرفض واما الحج والعمرة فلكان
الحج الغاية هذا عنده وقالا احب الينا ان يرفض العمرة ويقضيها ويمضي في الحج
لانه لابد من رفض احدهما وانما قال طاف الاقل لانه ان طاف لها الاكثر ثم احرم
بالحج رفضه بلا خلاف على ما ذكر في الهداية وفي المبسوط لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر

حكم الكل فصار كما لو فرغ منهما وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما ولو اتمهما صح لانه
ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف في موضعه
وذبح لتمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه ومن احرم بالحج ثم يوم النحر باخرى
احرم بالحج فحج ثم احرم يوم النحر بحج آخر العام القابل فان حلق للاول فقبل الاحرام
للثاني لزمه الآخر بلا دم والا فمع دم قصر اولا هذا عنده وقالا ان قصر فعليه دم والا
فلا شيء عليه ومن اتى الآفاقي فاحرم باخرى وذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو
مكروه فلزمه الدم آفاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لان الجمع بينهما مشروع في حقه لكنه
اساء حيث اخطأ السنة فانها في حق القارن ان يحرم بهما معا او يقدم احرامها
ويبطل هي بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه اي الى الموقف فان طاف له ثم احرم
بها مضى عليها وذبح لانه اتى بافعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها فان رفض
قضى واراق لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثه بعده لزمته لان الجمع بين
احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت وقضيت مع دم وان مضى صح ويجب دم لما
الحج اهل به او بعمرة رفضه اي رفض ما احرم به وقيل بافعال العمرة لان فائت الحج
يجب عليه هذا وانما رفض ما احرم به لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة غير
مشروع ولا فائت الحج يبقى في احرامه ولهذا يتحلل عن احرام الحج بافعال العمرة و
قضى باحرامه لصحة الشروع وذبح للتحلل قبل اوانه بالرفض باب الاحصار
هو ان يعرض للرجل ما يحول بينه وبين الحج من مرض او كسر او عدو ويقال احصر

الرجل احصار فهو محصر فان حبس في سجن او دار قيل هو محصر ذكره العيني في
تفسيره ان احصر المحرم بعدو او مرض وعند مالك والشافعي لا يثبت حكم الاحصار الا
بالعدو بعث المفرد دما او قيمته حتى يشترى بها هديا في الحرم ويذبح عنه ذكره في الهداية
والقارن دمين اراد البعث الى الحرم لان دم الاحصار يختص به خلافا للشافعي فان عين
يذبح في موضع احصر فيه وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر هذا عنده وقالا ان كان
محصرا بالعمرة فكذا وان كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر على ما مر وبه تحلل
من حاطر فان تعين يوم الذبح بلا حلق وتقصير خلافا لابي يوسف فعليه ان حل منه
حج وعمرة عند الثاني وعليه حج لا غير ومن عمرته عمرة الاحصار قضيا محققا عندنا
خلافا للشافعي ومن قران حج وعمرتان وان زال احصاره وامكنه ادراكه الهدي و
الحج توجه اي وجب التوجه عليه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدي والا فلا اي ان كان
لا يقدر ان يدركهما لا يجب عليه التوجه وذلك على اوجه اما ان لا يدرك واحدا منهما فيتحلل
لفوات المقصود او يدرك الهدي دون الحج فيتحلل ايضا لانه عجز عن الاصل او يدرك الحج
دون الهدي فيجوز له التحلل استحسانا وهو قول ابي حنيفة والقياس ان لا يجوز وهو
قول زفر وهذا القسم لا يتصور على قولهما في الحج لان دم الاحصار بالحج عندهما يتوقف
بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور فينبغي ان يكون
جوابهما فيه كجوابه كذا في التبيين ومنع عن ركني الحج بمكة احصار وعن احدهما لا لانه
ان قدر على الوقوف تم حجه فلا يثبت الاحصار وان قدر على الطواف له ان يتحلل به فلا

حاجة الى التحلل بالهدي كفائت ودم الاحصار على الآمر وفي مال الميت ان كان عنه
خلافا لابي يوسف في الموضعين وان لم يفعل شيئا اولا يلزم ان يكون باطل الميت ودم
القران والجناية على الحاج وضمن النفقة ان جامع قبل وقوفه كذا في ما اذا فاته الحج لانه
لحصول المقصود بخلاف الاول وان مات اي الحاج عن ميت في الطريق او سرقت نفقته
يحج عن منزل الميت ان لم يعين منزل الآمر ما وقف انه لا يلزم ان يكون امره وقالا
يحج من حيث انقطع سفر الاول فقوله الامن منزل الاول وقولهما بثلث ما بقي ان كان
بوصية يعني لزوم الحج عن منزل الميت بثلث ما بقي من ماله على تقدير ان يكون الحج عنه بوصية
منه ثم ان ما ذكر قوله وقال ابو يوسف بما بقي من الثلث الاول وقال محمد بما بقي من المال
المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية ومن عجز فاحج صح ويقع عنه ان دام عجزه
الى موته ونوى الحج عنه شرط العجز لحج الفرض لا النفل فان فيه يجوز الانابة مع القدرة
لان مبنى النوافل على السعة ومن حج عن ابويه وقع عنه وصح جعله لهما ولا يجعله عن احدهما
لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره وله ذلك ان حج عن ابويه اي له ان يجعله
عن احدهما بعد ذلك لانه غير مأمور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا
عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له ونيته عنهما لغو لان الحج الواجب لا يكون عن اثنين
فيبقى له اصل الحج وهو سبب للثواب فله ان يجعله لاحدهما او لهما من التبيين الهدي
حجا شاة شيء حتى يطوف الفرض لم يذكر من ابن بين ان المنى قبل شيء من الحاج
والاصح انه شيء من نيته لانه هو المراد في العرف وهو الملك كذا في التبيين وفي

المبسوط جزية بين الركوب والمشي في الجامع الصغير اشارا الى وجوب المشي حيث
قال لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة فان اوصى بحج اُحج عنه راكبا من منزله ان
بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث يبلغ وان مات حاج في طريقه واوصى بالحج عنه يحج
من منزله وقالا يحج من حيث مات وهذا الخلاف فيمن له وطن اما من لا وطن له فيحج
عنه من حيث مات بالاجماع ذكره في التبيين

كتاب النكاح

هو حقيقة في
الوطي ومجاز في العقد لغة ذكره المطرزي والازهري وشرعا ذكره قاضي خان
وقال الامام السرخسي في اصوله ان لفظ النكاح حقيقة في الوطي ومجاز في العقد
عندنا وعند الخصم حقيقة في العقد فان قلت فما وجه قوله هو عقد قلت هو على
عرف الفقهاء فان لفظ النكاح حقيقة في العقد في عرفهم نص عليه صاحب المجتبى
موضوع لملك المتعة هو عبارة عن معنى يقتضي حل الاستمتاع والوطي والبيع
والهبة قد يفيدان ملك المتعة الا انهما غير موضوعين له ولهذا يصحان في محل
لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وقبلت
من فلان الواحد يتولى طرفي النكاح في صور كثيرة يأتي بيانها وكما زوجت هذا اذا
سبق التوكيل من احدهما بقوله زوجني او ماضيا كزوجت وتزوجت او
مستقبل وماض كاتزوجك وتزوجت وذكر في الاصل لو قال ازوجك بكذا فقالت
قبلت تم النكاح او امر وماض كزوجني وتزوجت اعلم ان قوله زوجني يحتمل
التوكيل وح يكون القول المذكور شرطا للعقد لا شطرا له ويكون انعقاد النكاح

بقول

بقول الآخر زوجت وحين هو المراد بما ذكر بعبارة بقوله كزوجت ويحتمل الايجاب
وح يكون القول المذكور شطر العقد ويكون الانعقاد به وبقول الآخر زوجت جميعا
وهو المراد هنا وهذا من المواضع التي ذكرت تحصيلها وتفصيلها وانه جمع
بعلما معناه هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا او امرا وايا ما كان الايجاب او خ
لا بد من نية العقد وذلك لا يكون بدون العلم ثم ان فيه اختلاف المشايخ ذكره
في التجنيس وهو لعدم الرواية فيه عن اصحابنا على ما فهم من الخانية والفتوى على ما ذكر
نص عليه في النصاب وقولها داودي وبه رضيت بعد داودي وبه يفتى الى جانب القبول
لمكان العرف فان جواب خلا من هذا الكلام قد يذكر بالسؤم ويدعوه كعرضت وقوله
في البيع لا بقولها ماذن وشويهم لان النكاح اثبات وهذا اظهار والاظهار غير
الاثبات ذكره في التبيين وقال في خزانة النوازل هو المختار وانما يقبل عند
الله هو ولان الكلام ههنا فيما ينعقد به النكاح وما لا ينعقد به لا في شروطه
فانها امر آخر وراء ذلك وينعقد بلفظ نكاح بلا خلاف كما يصح بلفظ تزويج على ما
علم مما سبق من الامثلة وبلفظ تمليك وهبة خلافا للشافعي في الثاني ولا خلاف انها من
الفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لاهلك فلا يكون موجبا لعقده
ولنا قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها الآية وما كان مشروعا في حق
النبي صلى الله عليه وسلم يكون مشروعا في حق امته هو الاصل حتى يقوم دليل
الخصوص وهو منتف ههنا وقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين لا يصلح

والبلاد لان الاختصاص الخلوص في سقوط المهر لانها مقابلة بمن او هبت مهرها
ولانه معلق بنفي الحرج وهو في لزوم المهر لا في لفظ التزويج ولان المنة التي سبق
الكلام لاجلها انما تحصل بنفي المهر لا باباحة لفظ مقام لفظ ويحتمل ان يكون الخلوص
في انها لا تحل لاحد بعده عليه الصلوة والسلام وصدقة لفظ الصدقة ليس بموضوع
لملك العين ولهذا يصح التصدق حيث لا يوجب تمليك العين كالوقف فانه
ويصح بلفظ نكاح وتزويج وما وضع لتمليك العين حالا لا يصلح حابطا وبيع
وشراء هو الصحيح لا بلفظ اجارة عند عامة مشايخنا وحكي عن الكرخي انه ينعقد به
وانه لم يقل واستجارة وقد قال بعد البيع والشراء لان موجبها بطلهم المروية
عنهم انه ينعقد به النكاح قال الامام السرخسي في شرح الكافي صورة الانعقاد بلفظ
الاجارة ان يقول آجرت ابنتي منك ونوى به النكاح اما او اجعل المهر اجرة
في الاجارة بان قال استاجرت دارك ابنتي بمن فيقبل ينبغي ان ينعقد النكاح لانه
روي عن محمد انه قال كل لفظ يملك الرقاب به ينعقد به النكاح وهذا الكرخي والعارية
حكي عن الكرخي انه ينعقد النكاح به والصحيح انه لا ينعقد واليه ذهب الرازي
والوصية لا عند عامة مشايخنا وحكي عن الطحاوي انه ينعقد به مطلقا وعن الكرخي
انه ينعقد به ان قيدت بالحال ذكره في البدايع وشرط سماع كل منهما اي من العاقدين
سواء كانا زوجين او غيرهما لفظ الآخر ذكر هذا الشرط في الخلاصة ولم يذكر في
عامة الكتب بل ذكر في بعضها ما يدل على انه ليس بشرط قال في مختارات النوازل جعل

بعث

بعث كما بالتخطيها فقالت المراة بحضر من الشهود زوجت نفسي منه لا يصح النكاح
لان سماع الشهود كلام العاقدين شرط حتى لو قرأت على الشهود ثم قالت للشهود
اني قد زوجت نفسي منه يصح لانه قد سمعوا الكلام الخاطب باسماعها اياهم قراءة
وحضور حرين الشاهدين عند العقد شرط النفي عندنا خلافا لمالك فان الشرط
عنده الاعلان ولو بحضور المجانين والصبيان ذكره في الهداية او حر وحرتين
فلان شرط المذكور عندنا خلافا للشافعي مكلفين مسلمين سامعين معا
لفظهما فلا يصح ان سمعا متفرقين وان كانا حاضرين معا قال في الخجندي رجل
زوج ابنته من رجل بحضر من رجلين فسمع احدهما ولم يسمع الآخر ثم اعادا
فسمع الآخر ولم يسمع الاول فهذا فاسد لان كل واحد من الشاهدين لم يحضره
سماع الشاهدين ولو فاسقين او محدودين في قذف خلافا للشافعي في الاول
عندنا ان كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل
فيه الفاسق والمحدود ويخرج الصبي والمجنون والعبد او اعميين او ابني الزوجين
او ابني احدهما لا حاجة الى قوله لان الآخر لانفهامه بالمقابلة ولا الى قوله لكن
لا يثبت بهما ان ادعى القريب لانه مسئلة الشهادة وقد ذكرت بحثها في
موضعها وصح نكاح مسلم ذمية عند ذميين خلافا لمحمد وزفر امر آخر ان يزوج
صغيرته فانكح عند رجل وان عقد الامر صح لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر
فاذا كان الامر حاضرا يجعل مباشرا لانحاد المجلس فيبقى المزوج شاهدا النكاح

بالغة حائرة عند فراو غير الملك فتحمل البالغة عاقلة والمنكوحة بنيته او الاطفال
لان المجلس يختلف فيه فلا يمكن ان يجعل الآمر مباشرا وحرم على المراة اصلها وفرعها
واحدة وفرعها وفرع اخيه عدل في الموضعين عن عبارة البنت الواقعة في الكتب
الى عبارة الفرع واخته وعمته وخالته وفرع موطوئة سواء كانت مملوكة بالحرة بالنكاح
او لا فلا حاجة الى ان يقال حرمته وذلك في خلاف في المرتبة ثم انه كما اصاب في
تغيير عبارة البنت الى عبارة الفرع كذلك اصاب في العدول عن عبارة الزوجة الى
عبارة الموطوئة وممسوسته وماسته وناظرة الى ذكره ومنظور الى فرجها الداخل
هو الصحيح وعليه الفتوى ذكره في التجنيس بشهوة قيد للنظر والمس جميعا الا ان
وجودها من احدهما يكفي وكذلك اطلقها ثم ان عدم الانزال شرط حتى لو انزل عند
المس او النظر لا يثبت به حرمة المصاهرة اذ من ح لا يبقى مفضيا الى الوطء لانتفاء
الشهوة وهذا هو الصحيح قال صدر الشهيد في باب الصوم من شرح الجامع الصغير
وعليه الفتوى وحد الشهوة المعتبرة في الموضعين ان تنتشر الآلة او تزداد انتشارا
هو الصحيح قال في الخلاصة وبه يفتى وفي الشيخ والعنين ان تتحرك قلبه بالاشتهاء
ان لم يكن متحركا قبل ذلك وان كان متحركا ان يزداد حركة وفي النساء لا يكون
الا هذا واما حد شهوتها القلب فلا يعتبر هذا ما ذكره النفي عن اصحابنا و
هكذا ذكر شمس الائمة الرخسي ايضا واصلهن واصل زوجة موطوءة كانت او
غير موطوءة وزوجة اصله وفرعه وكل من رضاعا بعضها وهو فرع الاخت

وفرع الاخ وفرع الولد يشمل جميع اقسام وما عداه لا يشملها وعند الشافعي
لا يحرم لبن الفحل فما دون تسع سنين ليست مشتهاة وبه يفتى اما بنت تسع
سنين وقد يكون مشتهاة وقد لا يكون وهو يختلف بعظم الجثة وصغرها
والجمع نكاحا او نكاحا وعدة ولو من بائن او وطئا بملك يمين او نكاحا و
وطئا بملك يمين او عدة ووطئا بملك يمين سواء كانت العدة عدة المنكوحة
او عدة ام الولد بين امرأتين ايتهما فرضت ذكرا لا يحل له الاخرى يعني بالنكاح
بنص عليه في الهداية قوله ايتهما فرضت يشير الى ان الشرط ان لا يتصور جواز
تزوج احدهما بالآخر على كلا التقديرين حتى لو جاز بينهما على احد التقديرين دون
الآخر كما في المرأة وبنت زوجها جاز الجمع بينهما فلا تمتاز قيد أبدا لا بد من هذا
القيد وقد اهمله القوم للاحتراز عن الجمع بين امة وسيدتها فانه لو فرضت
الامة ذكرا لم يجز له نكاح سيدتها وكذا العكس ومع ذلك يجوز ان يتزوج امة
ثم سيدتها كما نص عليه في الجامع والزيادات وعلله بان المراد من حرمة الجمع
ان تكون مؤبدة وهذه الحرمة موقتة تزول بزوال ملك اليمين فان تزوج اخت
امة وطئها لا يطأ واحدة حتى تحرم بالتخفيف عليه احدهما بزوال ملكه ولو
عن بعضها كما اذا باع نصفها او بزوال الحل كما اذا كاتبها او زوجها
هذا في الامة او بوقوع الفرقة بينهما اي بسبب كان هذا في الحرة ثم ان دواعي
الوطء فيه بمنزلته حتى لو قبلهما بشهوة لا يجوز ان يجامع واحدة منهما ولا

سببها حتى تحرم احديها عليه ذكره في التجنيس وان تزوجهما بعقدين متعاقبين
انما قال بعقدين متعاقبين اذ لو تزوجهما بعقد واحد او بعقدين معا يبطل نكاحهما
فلا يجب شيء من المهر ولم يدر الاول بهذا اولى من قولهم ونسي الاول فانه فرق
بينها وبينه لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا طريق الى التعيين ولهما نصف
المهر لانه وجب للاولى منهما فقط ولم يدر من هي فينصف بينهما وانما وجب
النصف لوقوع الفرقة قبل الوطي لا من قبلها وهذا اذا كان مهراهما متساويين
وهو مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضي لكل واحدة
منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف
المهر وان كانت بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا لانه استقر
بالدخول فلا يسقط منه شيء وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم
بين من لا يجوز جمعه من المحارم لا بين امراة وبنت زوجها لان المراة و
ان كانت تحرم على بنت الزوج على تقدير كونها ذكرا لكن البنت لا تحرم على المراة
على تقدير كونها ذكرا وصح نكاح الكتابية ومنهم الصابية فان ما وقع في كتب
القوم من التفصيل لا فيه من مظنة الاستدراك كما لا يخفى على ناظرها قالا لا
تزوج الصابيات كتزوج المجوسيات وبه اخذ الطحاوي وقال الكرخي
لا خلاف بينهم في المعنى وانما اجاب ابو حنيفة عن قوم ينتحلون الى دين
المسيح عليه السلام ويقرؤن الانجيل وهولاء حكمهم كحكم النصارى وان اختلفوا

في بعض

في بعض الاشياء والاختلاف في ان مناكحتهم جائزة وهما اجابا عن قوم يكونون
بناحية حران يعبدون الاوثان والكواكب ولا ينتمون الى دين المسيح عليه السلام
ولا خلاف في ان مناكحة هولاء لا يجوز فاذا لا اختلاف كذا في شرح التكملة ونكاح المحرم
والمحرمة خلافا للشافعي والامة المسلمة والكتابية ولو مع طول الحرة اي القدرة
على مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف في الامة الكتابية بناء على مفهوم الوصف
وفي الامة المسلمة عند طول الحرة بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين ليس
بحجة عندنا على ان اللازم على تقدير حجية المفهوم عدم اباحة نكاحهما ويجوز
ان يكون بكراهة لا لعدم صحة ولكن لا تنازع فيها صرح به في شرح التكملة و
الحرة على الامة واربع من حرائر واماء وحسب قالا ان نعني لا يتزوج الا امة
واحدة وللعبد نصفها خلافا لمالك فانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده وحبلى
من زنى خلافا لابي يوسف لا الوطي حتى تضع خلافا للشافعي وموطوءة
سيدها او زان ولا يجب على الزوج الاستبراء واما على المولى فالظاهر من
الهداية حيث قال الا ان عليه ان يستبرئها اي يجب عليه الاستبراء الا انه صرح
في فتاوى الولوالجي بان ذلك استحبابا لا وجوبا ومن ضمت الى محرم نكاحهما لم
يبطل الى المحرمة لعدم انتظامها انه نفسه بخلاف ما ذكر والمسمى لها عنده وقالا يقسم
على مهر مثلهما فما اصاب الجائزة لزمه وما اصاب الاخرى سقط لا نكاح امته وسيدته
اي حرم على المولى نكاح امته وحرم على العبد نكاح سيدته للاجماع على بطلانه

لا بقال فعلى هذا الاحتياط في عدم تزوج مشتريته لظهور الملك فيشكل قولهم
لو اشترى امة يتزوجها احتياطا لانا نقول لو صح الملك في صورة التزوج
لكان الحرام الذي ارتكبه فعل التزوج وله عذر وهو التحرز عن الزنا ولو لم يصح الملك
في صورة عدم التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه فعل الزنا ولا عذر له اذ ليس تركه
التزوج لانه حرام وعلى تقدير ان يكون تركه اياه لحرمته فحرمة الزنا اشد منها
فالاحتياط في التزوج لا في تركه كالامة والمجوسية والوثنية يفهم منها حكم عابدة
كوكب بطريق الدلالة وخامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد
وفيه خلاف الشافعي وامة على حرة ويجوز ذلك عند مالك برضا الحرة وعند الشافعي
اذا كان الزوج عبدا او في عدتها خلافا لهما فيما اذا كان العدة من طلاق بائن
وحامل ثبت نسب حملها ولو كانت مسبية او مستولدة انما قال ولو كانت
مسبية لان كونها مسبية مظنة لان لا يثبت نسب ولدها وانما قال او مستولدة
لان ما مر من صحة النكاح موطوءة السيد مشعر لان يتوهم صحة نكاحها حال حملها
منه ايضا ومن توهم ان كونها موطوءة سيدها يوجب صحة نكاحها مع ذلك يبطل
نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها فقط وهو ونكاح المتعة خلافا لمالك وصورته
ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال فتقبله ولا حاجة الى ان يقال خذي
هذا المال والموقت خلافا لزفر وصورته ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر وهو
متعة معنى **باب الولي والكفو** نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي اعلم

ان الحرة العاقلة البالغة ثيبا كانت او بكرا اذا زوجت نفسها بلا ولي ينعقد
[عند] ابي حنيفة وزفر ينعقد النكاح وينفذ خلافا للشافعي ومالك في الانعقاد فان
النكاح لا ينعقد بعبارة النساء عندهما ولمحمد في النفاذ فانه ينعقد عنده موقوفا
على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن ومعنى كونه موقوفا انه لا يجوز
له وطئها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما من الاخر وروي
رجوعه الى قول ابي حنيفة وابو يوسف كان يقول انه لا ينعقد الا بولي اذا
كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال
جاز سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن هذا على ما ذكره السرخسي في شرح الكافي
وقال ابو جعفر الطحاوي في شرح الاثار لا يجوز النكاح الا بولي على مذهب ابي يوسف
ومحمد وجعل هذا القول عن ابي يوسف قوله المرجوع اليه على خلاف ما ذكره السرخسي
وهو اقدم من السرخسي واعلم بمذاهب اصحابنا ويوافقه ما ذكره الكرخي في مختصره
ولو من غير كفو النكاح من غير كفو ينعقد وينفذ عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية الا
انه لا يلزم وعنه غير نقوله وللاولياء حق الاعتراض اي على تقدير عدم الكفاءة
في التزوج دفعا لضرر العار والتفريق الى القاضي كما في خيار البلوغ وما لم يفرق
فاحكام النكاح ثابتة من ثبوت الارث والطلاق تصرف في النكاح والقاضي
يفسخ اصل النكاح فلا يكون طلاقا ذكره في فتاوى النوازل وروى الحسن
عن ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف ايضا وروي رجوع محمد الى

قولها عدم جوازه لان كم من واقع لا يرفع وعليه الفتوى ذكره صاحب الهداية
ومختارات النوازل وصاحب الخلاصة وقاضي خان لانه اقرب الى الاحتياط ولا
يجبر ولي بالغة ولو بكرا خلافا للشافعي اعلم ان ولاية الاجبار عندنا اي انها
تدور مع الصغر وجودا وعدما في الصغير والصغيرة وعنده اي عند الشافعي في الصغير
كذلك اما في الصغيرة فانها تدور مع البكارة وجودا وعدما وفي الكبير والكبيرة
تدور مع الجنون وجودا سواء كان اصليا بان بلغ مجنونا او عارضيا بان طرا
بعد البلوغ عند اصحابنا الثلثة وقال زفر اذا طرا الجنون لم يجز للولي التزويج
ثم ان لكل ولي ولاية الاجبار عند ابي حنيفة خلافا لهما في غير العصبات وللشافعي
في غير الاب والجد ولمالك في غير الاب وسكوتها عبارة السكوت خير من الصمت
لدلالتها على القدرة على التكلم دون الصمت وهي معتبرة ههنا وضحكها غير
مستهزئة لان الضحك ادل على الرضا من السكوت الا انه اذا كان على وجه
الاستهزاء لا يكون رضا وبكاؤها بلا صوت اذن وعليه الفتوى
ذكره في الذخيرة عند استيذانه او بلوغ الخبر بشرط تسمية الزوج على وجه
يقع لها به المعرفة لا المهر هو الصحيح قالوا وشرط ان يكون الزوج كفؤا
والمهر وافرا فان عدما او عدم احدهما لم يكن سكوتها عند الاستئمار رضا
الا في حق الاب والجد في قول ابي حنيفة لان عقد الاب والجد ولي نفسها
العقد وعندهما بمنزلة الاجانب فيه كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي

خان في العقد المستبد والخبران كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة
خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا ولو استاذن غير ولي اجنبيا
كان او قريبا لا ولاية له لكونه كافرا او عبدا او مكاتبا او من غيره اولى
منه بعيدا كان ذلك الولي او ابعد فلا يكون سكوتها رضا كالثيب بل
رضاها بالقول كالثيب لان رضاها اي رضى الثيب يكون بالقول يكون بالفعل
نحو التمكين من نفسها واخذ المهر والنفقة ذكره في الينابيع والزيلعي فان زالت
بوثبة او حيض او جراحة او تعنس او زنا خفي فلها الحكم المذكور للبكر وقالا
اذا زالت بكارتها بالزنا لا يكون لها حكم البكر وهو قول الشافعي وقولها
رددت اي النكاح عند الاستيذان او بلوغ الخبر اولى من قوله سكتت ان الزوج
يدعي عليها لزوم العقد وهي تنكر والقول للمنكر وفيه خلاف لزفر ولا تقبل بينته
على سكوتها لانه نوع مراد بالجزء كذا قالوا ولا خفاء فيه انما الخفاء في وجه قبول
البينة على السكوت عندنا وهذا ولا تحلف هي ان لم تقم خلافا لهما فانه يحلف
في النكاح عندهما ولا تحلف عنده على ما سيأتي في كتاب الدعوى وللولي انكاح
الصغير والصغيرة ولو ثيبا خلافا للشافعي وقد مر التفصيل فيه فان كان
هو الاب او الجد عند عدم الاب او عدمه ولا به لزم اي العقد ولو بغبن فاحش
او من غير كفؤ اشار الى ذلك اي الى لزوم العقد بغبن فاحش او من غير كفؤ اذا
كان العاقد ابا او جدا صاحب الهداية بقوله جاز ذلك عليهما وصرح به قاضي

البدايع حيث قال واما النكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه
ليست بشرط اللزوم عند ابي حنيفة كما انها ليست بشرط الجواز عنده انتهى
وفيما ذكرنا خلاف لهما ولو كان المزوج غيرهما اي غير الاب والجد لا يصح النكاح اصلا
من غير كفو او بغبن فاحش ومن وهم انه يصح النكاح ولكن لا يلزم هذا عندهما خلافا
يثبت حق الفسخ فقد وهم والا اي ان كان من كفو بلا غبن فاحش فلهما الخيار اي
يصح النكاح ولكن لا يلزم هذا عندنا خلافا لابي يوسف وانما لم يقل فلهما فسخه لان
الفسخ بحكم القاضي على ما سياتي حين بلغا بالنكاح او حين علما به بعده اي بعد
البلوغ ان لم يبلغا عالمين به فان العلم بالنكاح شرط وسكوت البكر رضا هنا
ايضا لان سكوت البكر جعل رضا في ثبوت اصل النكاح فلان يجعل رضا في ثبوت
وصف اللزوم كان اولى ولا يمتد خيارها الى اخر المجلس لانه ما ثبت باثبات الزوج
بل لتوهم الخلل فيبطل بالرضا وسكوتها دليل الرضا وان جهلت به اي بالخيار شرط
العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط
العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف
المعتقة فان خيارها ثابت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس فيمتد الى
اخره كما في خيار المخيرة ثم انها تعذر بالجهل بثبوت الخيار لان الامة لا تتفرغ لمعرفة
الاحكام وخيار الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت لعدم كونه دليل الرضى في حقهما
انما لم يبطل الا برضى صريح او دلالة لانه مشترك بينهما وبين البكر لما عرفت

ان بطلان

ان بطلان خيار البكر بالسكوت لدلالته على الرضا ولا بالقيام عن المجلس لان سبب
خيار البلوغ عدم الرضا فيبقى ما لم يوجد الرضا كخيار العيب وخيار الاجازة في عقد
الفضولي ولا دلالة في القيام على الرضا وبطلانه عند قيام البكر لا لان القيام
دليل الرضا بل لان السكوت المقارن له دليل الرضا وشرط القضاء للفسخ من
كل فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي حتى لو مات احدهما قبل القضاء
ورثه الاخر على ما سياتي بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ فرد حيث يبطل
برده لان ثمة اصل العقد موقوف فيبطل برد من يتوقف على اجازته وهنا
العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتاكد بالقضاء لان خيار البلوغ يختلف
فيه وسببه باطن وخفي وهو قصور شفقة الولي فكان الرد ابطالا لحق الاخر فلا
ينفرد به ثم انه لما كان خيار البلوغ شاملا للذكر والانثى ذكر الفعل تغليبا عليها
بخلاف خيار العتق فانه مخصوص بالانثى ولذلك انث الفعل فيه حيث قال
لا من عتقت اي لا لفسخها فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق
يبطل النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضي ووجه الفرق ان خيار العتق
اذا كان الزوج عبدا متفق منصوص عليه وسبب ثبوت الخيار ظاهر وهو زيادة
الملك عليها فكما تنفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون
رضاها كذلك تنفرد بدفع الزيادة الا انها لا تملك دفع الزيادة الا برفع
ثابتا لان النكاح لو بقي بعد عتقها لا يزول الا بثلث تطليقات فملك رفع

ما كان نابا ضمنا لدفع الزيادة لا قصدا فان قيل ان المرأة ان كانت دافعة
للزيادة فهي مطالبة الزوج فاذا ابتنى جانب المرأة قلنا ان الزوج رضي بهذا الضرر
حيث تزوج الامة باختياره كما لو تزوج صغيرة زوجها غير الاب والجد واما المرأة
فلم ترض بهذا الضرر لانها لا اختيار لها بالنكاح فان مات احدهما قبل البلوغ
بلغ من له الخيار البلوغ او لا ادرك ورثه الاخر لتوقف زوال النكاح الذي هو سبب الارث
على قضاء القاضي والولي مطلقا وانما قال مطلقا كيلا يتوهم ان المراد ولي الصغير و
الصغيرة خاصة بقرينة ما سبق ذكره العصبة نسبية كانت او سببية فان مولى العتاقة
وعصبته من جملة العصبات المقدمة على الام وذوي الارحام ذكره في الذخيرة وعنده
ان لا ولاية لغير الاب والجد ذكره في شرح الطحاوي على ترتيب الارث والحجب فيقدم
اولاهم الابن وابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور هذا الا في المعتوه و
المعتوهة ثم الاب ثم الجد اب الاب وان علا هذا عندهما خلافا لمحمد في المعتوه ومحمد
خاصة في المعتوهة والتفصيل يطلب من الحقائق ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم بنيه
وان سفلوا ثم الاعمام لاب وام ثم لاب ثم بنيه وان سفلوا ثم اعمام الجد كذلك الراجح
فالراجح والرجحان بقوة القرابة فيقدم الاعيان على العلات ثم مولى العتاقة يستوي
فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى وانما زاد قوله والحجب لانه بترتيب الارث وحده لا يعلم
تقدم الابن على الاب بل هو ان يقدم الاب ضرورة انهما اذا اجتمعا يأخذ الاب سدسه
والاخر يأخذ الابن ما بقي منه واما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب يقدم الابن على الاب

لانه يحجب الاب حجب نقصان من حقه لانه يأخذ معه اقل مما يأخذ منفردا عنه والمرأة
هذا الاختيار فقد خفي وجه ترك الزيادة على كثير من اولى الاختيار فاسقطوا هاهنا شرط
التكليف اهلية الارث فلا ولاية مع الاختلاف في ملة ثم نقل والسلام في ولد
مسلم دون ولد كافر اذ لا دلالة فيه على ان الاسلام مانع عن ولاية الكافر ثم الام
قال في الذخيرة ثم الام ثم ذوي الارحام الاقرب فالاقرب وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لمحمد وقول ابي يوسف مضطرب ذكره الطحاوي وقوله مع ابي حنيفة وذكر الكرخي
والقدوري قوله مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم
القاضي ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب قال في الخلاصة نقلا عن شرح الشافي الاقرب
من ذوي الارحام الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن
ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات
ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة ثم قال ينبغي ما ذكره
ان تقدم الام مقدمة على الاخت انتهى ومن هاهنا تبين ان المراد من ذوي
الرحم هاهنا غير المراد منه في الفرائض وان من قال ثم الام ثم الاخت لاب وام
لم يصب ثم مولى الموالاة لانه وارث مؤخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية وليس
من شرائطه ان لا يكون له وارث نعم هو شرط لكونه وارثا بالموالاة ووليا واذا
عدم اي الولي فالولاية الى الامام لم يقل ثم الامام لانه ليس من الاولياء ونائبه
القاضي ونائبه فلا ولاية للقاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم بغير اذن منشور

السلطان وللبعيد التزويج بغيبة القريب بالم ينتظر اى مدة لم ينتظر الكفو الخاطب الحاضر
اعلم ان للبعيد ولاية التزويج عند غيبة القريب غيبة منقطعة وحدها عند زفر ان
يغيب بحيث لا يعرف مكانه لانقطاع خبره ولعلمائنا فيه اقاويل اصحها ان لا ينتظر
الكفو الخاطب مجى الخبر عنه وعليه الفتوى كذا فى الحقائق وفى التجنيس واختار اكثر المشايخ
الشهر لانه اعدل الاقاويل والصحيح ثلثة ايام وهو مسيرة سفر وبه يفتى وفى الوجيز
واختار اكثر المشايخ الشهر وهو مروى عن ابى يوسف ومحمد وتعتبر الكفاءة فى النكاح
نسبا قدم بيانه ثمره هذا الاعتبار بقوله فقريش اسم قبيلة وهم اولاد نضر بن كنانة بعضهم
كفو لبعض ولا تأثير لفضل نسب بنى هاشم ههنا وكذا سائر العرب اى ما عدا قريش
بقرينة المقابلة بعضهم كفو لبعض الا بنى باهلة فانهم لخساستهم لا يكونون كفوا لعامة
العرب ذكره فى الهداية والاعتبار المذكور مخصوص بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم
ولذلك قال فى العجم اسلاما فمن اسلم بنفسه غير كفو لمن له اب فيه ولا ذو اب فيه لمن له ابوان
فيه واما ذو ابوين فيه فكفو لذى آباء فيه لان فى الاسلام نسبا صحيحا فان اصل
النسب فى التعريف اى الاب وتمامه الجد فلا يشترط ذكر اكثر منه وحرية هذا ايضا
فى حق العجم فانهم كانوا يفتخرون بها دون النسب فليس عبد او معتق كفوا لحرة اصلية
ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين وديانة هذا يعم الفريقين عند الشيخين
هو الصحيح فليس فاسق كفوا لبنت صالح وان لم يعلن هذا اختيار الشيخ الامام ابى بكر
محمد بن ابى الفضل وقال الفاجر عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا لا احد ولو كان

فقيرة والقادر عليهما كفو لذات اموال عظيمة هو الصحيح لان المال غاد ورائح فلا
عبرة لكثرته وتوقفه عن كل من اصحابنا فيه روايتان اظهر روايتى ابى حنيفة انه لا يعتبر
الكفاءة فى الحرف واظهر روايتى ابى يوسف ومحمد انه يعتبر فلا يكون حائك او حجام
او كناس او دباغ ليس كفوا للعطار او بزاز او صراف وينبغى ان نكحت باقل من مهر
اى مهر مثلها فللولى الاعتراض حتى يتم او يفرق وقالا لا اعتراض عليها لان المهر
حقها ولهذا لها ان تهبه فلان تنقصه اولى وله ان المهر الى عشرة دراهم حق
الشرع فلا يجوز التنقيص منه شرعا والى مهر مثلها حق الاولياء لانهم يفتخرون
بذلك ولهم مخاصمتها الى تمامه والاستيفاء دفعا فان شاءت قبضت وان شاءت
وهبت ووقف نكاح فضولى من احد الجانبين او فضولين من الجانبين على
الاجازة اى اجازة من له الحق ويتولى طرفى النكاح اى الايجاب والقبول واحد فيقوم
عبارة الواحد مقام العبارتين على ما عرفت فيما سبق ليس فضولى من جانب
اعلم ان الواحد اذا كان وكيلا منهما فكان وجهها انه كان كافيا وهو على اقسام
اما ان يكون اصيلا ووكيلا او اصيلا ووكيلا او وليا من الجانبين او وليا من جانب
ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا او فضوليا من الجانبين والمأمور بنكاح
امرأة لخالف بنكاحهما فلا يلزم له نكاح واحدة منهما ان عقدهما بعقد واحد و
يلزم نكاح الاولى دون الثانية ان عقدها بعقدين وانما قلنا لا يلزم له دون
لا يصح لانه صحيح العقد موقوف حتى له ان يجيز نكاحهما او نكاح احدهما سابقا

شيئا واما لم ينفذ عليه لعدم رضاه فقول صاحب الهداية فتعاين الفريق ليس كذلك
لان نكاح امته خلافا لهما والمراد بحاجة الغير لانه اذا زوجت امة نفسه لا ينفذ
عليه اتفاقا لانه متهم فيه ولا فرق بين ان يكون الآمر اميرا او غيره باب

المهر اقله عشرة دراهم مضروبة كانت او غير مضروبة بخلاف نصاب السرقة وقال الشافعي
كل ما يجوز اخذ العوض عنه يصلح مهرا فتعليم القرآن وطلاق امرأة اخرى والعفو
عن القصاص يصلح مهرا عنده لا عندنا فتجب هي ان سمى دونها وقال زفر
التسمية فاسدة ولها مهر مثلها والمسمى ان سمي فوقها بعد وطئ او خلوة صحت
وستأتي تفسيرها او موت احدهما ونصفه بطلاق قبل ذلك اي قبل وطئ وخلوة
صحيحة هذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من قبل الزوج بسبب محظور كالردة
والاباء من الاسلام وتقبيل ابنتها بشهوة ذكره في شرح الطحاوي والمثال الثاني على
قول ابي يوسف وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وبخمر وخنزير وبهذا الدن من
الخل فهو خمر وبهذا العبد وهو حر وبثوب او دابة لم يبين جنسها ولم يبالغ في وصفه
اي في وصف الثوب وبتعليم القرآن وبخدمة الزوج الحر لها سنة احترز بقيد الحر عن
العبد كما سيجيء انه اذا كان عبدا يصح وبخدمته وفي تزويج بنته منه على ان يزوج
بنته او اخته منه معاوضة بالعقدين اي حال كون التزويج معاوضة لهذا العقد
بذلك العقد وذلك العقد بهذا او لزمه مهر مثلها في الجميع عند وطئ او خلوة او موت
احدهما ومتعة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة اي خمسة

دراهم وتعتبر بحاله في الصحيح خلافا للكرخي فانه قال تعتبر بحالها وهي درع وخمار وملحفة
بطلاق قبل وطئ وخلوة فيها اي في الصور المذكورة بعد قوله وصح النكاح وفي مهر
الزوج المفوضة اي تجب المتعة في النكاح بعد منه الزوج المفوضة والمفوضة بكسر
الواو هي التي اذنت وليها بالتزويج بلا مهر وبفتحها هي التي فوضها وليها ان
يزوجها بلا مهر ما تراضيا عليه او فرض لها بان رافعته الى القاضي ففرض لها ذلك
فان طلقها ان رافعته الى القاضي ذكره التمرتاشي ان وطئت او خلت او مات والمتعة
ان طلقت قبل وطئ او خلوة ولا خلاف فيه للثاني ذكره في الكافي وما زيد على
المهر يجب كلا بالزيادة وهو قول الثاني ويسقط بالطلاق قبله اي قبل الوطئ حقيقة
او حكما لو زاد مهرا على المسمى ففي حال التاكيد يتأكد وفي حال التنصيف لا يتنصف
بل يتنصف الاصل وصح حطها عنه اي حط المرأة عن الزوج المهر كلا او بعضا و
وانما حذفه للدلالة على هذا التفهيم وخلوة بلا مانع وطئ حسا او شرعا او طبعا
كالمرض سواء كان في الزوج او في الزوجة اما لم يقبل منع الوطئ لا مطلقا فانه كالصحيح
وهذا نظير المانع الحسي وصوم رمضان واحرام لفرض او نفل وحيض ونفاس
هذا نظير المانع الشرعي وثالث عاقل هذا نظير المانع الطبيعي ذكره في البدائع ومن
اورد الحيض والنفاس مثالا للمانع الطبيعي فلم يدر ان المناسب للفصل بين
الموانع باو اظهار لكنه لان كل منها منفرد عن الآخرين في المنع اراد مثال لا وجه
فيه الا مانع طبيعي تؤكد اي تؤكد المهر واعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما حيث لا مانع

مهرها فإن قيل وشرط صحتها أن لا يكون مانع من الوطء حسًّا أو شرعًا أو طبعًا وعدم
علم الزوج بأنها امرأته من الموانع الشرعية أو لا يمنع حتى لحكم الفسخ والاستيمان
من اطلاع الغير عليها غير الخلوة بمجبوب أو عنين أو خصي وصائم قضاءً في الأصح فوجود
في رواية قال في التبيين والصحيح أنه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالإفساد
ومع أحد في الخمس المتقدمة لا والصلوة كالصوم فرضًا ونفلًا والعدة تجب في الكل
أي في جميع ما ذكره وإن لم تصح الخلوة في بعضها احتياطًا إلا إذا فسدت الخلوة بالعجز
عن الجماع حقيقة ذكره قاضيخان في الجامع الصغير وتجب المتعة لمطلقة لم توطأ
ولم يسم لها وتستحب لمن سواها إلا لمن سمي لها وطلقت قبل وطء هذا على اختيار
القدوري ذكره في شرح مختصر الكرخي ويوافقه ما في التحفة إلا أنه يخالف ما في المبسوط
والمحيط فإنه صرح فيهما بالاستحباب في حق المستثناة أيضًا وذكر في بعض مشكلات القدوري
أنها أربعة واجبة كما تقدم أراد به المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر ومستحبة
وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرًا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول
وقد سمي لها مهرًا والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها
قبل الدخول وقد سمي لها مهرًا لأن نصف المهر قام في حقها مقام المتعة وإن قبضت ألفًا
سمي لها ثم وهبت له أو طلقت قبل الوطء حقيقة كان أو حكمًا رجع بنصفه لأنه يجب
عليها أن ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل إليه بالهبة عين ما يستحقه
لأن الألف عينها كان أو دينًا لا يتعين في العقد فكذا في الفسخ لأن الفسخ رد

سفينة في مفهوم الخلوة وأما هو شرط صحتها على ما نبهت عليه فيما تقدم صح

على

على من ورد عليه العقد وكذا إذا كان المهر مكيلًا أو موزونًا آخر في الذمة لعدم تعينها
وإن لم تقبض أو قبضت نصفه ثم وهبت الكل أو ما بقي أو وهبت عرض المهر قبل
قبضه أو بعده لا أي لا يرجع عليها بشيء وأما أنه لا يجب عليها شيء في الصورة الأولى
لأن حكم الطلاق قبل الدخول أن يسلم له نصف المهر وقد حصل والمرأة لم تأخذ منه شيئًا
لترده إليه بخلاف المسئلة السابقة وأما أنه لا يجب عليها شيء في الصورة الثانية
والثالثة والرابعة فلما ذكرنا وأما أنه لا يجب في الصورة الخامسة فلأنها وهبت
العرض له فلا تعتق قبض المهر لأن العروض متعينة وإن نكح بألف على أن لا يخرجها
أو لا يتزوج عليها أو بألفين إن أقام بها وبألف إن أخرجها فإن وفى أو أقام
وأقام في الثاني فلها الألف عند الأئمة الثلثة خلافًا لزفر وإلا فمهر مثلها هذا
قوله فإن الشرط الأول صحيح عنده دون الثاني وقالا الشرطان صحيحان وقال
زفر كلاهما فاسدان لكن في الثاني لا يزاد على الألفين ولا ينقص عن الألف لاتفاقهما
على أن لا يزيد المهر على الألفين ولا ينقص عن الألف وإن نكح بهذا أو بهذا أي نكح
بأحد الشيئين وأحدهما أكثر قيمة من الآخر فلها مهر المثل إن كان بينهما وإلا فالأخس
لو دونه والأكثر لو فوقه فعلم منه حكم المساوي بطريق الدلالة ولو طلقت قبل وطء
فنصف الأقل إجماعًا إلا أن يكون نصفه أقل من المتعة فحينئذ يكون لها المتعة
ذكره قاضيخان في فتاواه وإن نكح بهذين العبدين وأحدهما حر فلها العبد
فقط إن ساوى عشرة يعني من الدراهم وإن شرط البكارة ووجدها ثيبًا

لزم الحلال وصح امهارها فرسا وثوب هروي بالغ في وصفه اولا ومكيل وموزون بين
جنسه لا صفته ويجب الوسط او قيمته وبين قيمته وان بين جنس المكيل والموزون
ووصفه فذاك ولا يجب شي بلا وطي في عقد فاسد وان خلا اراد الخلوة الحقيقية
اذ لا احتمال الشرعية مع فساد العقد وان وطي فمهر المثل لا يزاد على المسمى اي
ان كان مهر المثل مساويا للمسمى او اقل فمهر المثل واجب فان كان اكثر فلا يجب
الزيادة ويثبت النسب وحد اقل مدة الحمل وعدة من حول عنده حول و
وعندهما يعتبر من وقت النكاح ومهر مثلها معتبر مثلها شرع في بيان مهر المثل
فاحد الذكرين مبتدا والمراد منه المصطلح والآخر خبر والمراد منه اللغوي من
قوم ابيها اي بلدها وقت العقد سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبكارة
وعصرها فان لم يوجد منهم فمن الاجانب لا بقوم امها وخالتها الا اذا كان من قوم
ابيها فان كانت الام بنت عم ابيها مثلا وصح ضمان وليها مهرها ولو صغيرة
لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصل والولي سفير ومعبر فباعتبار الضمان لا يكون
مطالبا فلا يلزم ان يكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا بخلاف البيع ومطالبتها
شارت ترك المسئلة الكافلة ولو ادى رجع على الزوج ان ضمن بامره والا
فلا لانها من مسائل الكفالة وتطالب اباها ولها منعه من الوطي والسفر بها و المعقودة
لاستيفاء ما اي بذلك المنع لانه حق ولو بعد وطي برضاها خلافا لهما لان المعقود
عليه كله صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة وكذا بالخلوة فلم يبق لها حق المنع

ولان كل وطئة معقودة عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي قبل اخذ ما
بين تعجيله الظرف متعلق بقوله ولها منعه كلا او بعضا المعجل اسم حان و
المؤجل اسم كما بين كرون او قدر ما يعجل لمثلها من مثل مهرها عرفا غير مقدر
بالربع او الخمس ان لم يبين اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ذكره في
الخلاصة لان المعروف كالمشروط وان شرط تعجيل الكل في العقد وجب التعجيل
لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه والسفر والخروج
للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه قبل قبضه اي قبل قبض المعجل لا بعده ولا لها
المنع لقبض الكل اي ان لم يبين المعجل والمؤجل وهذا تفريع ما علم بطريق المفهوم
من قوله وقدر ما يعجل الى قوله ان لم يبين وفائدة التنبيه بقوله في الخلاصة على انه
الخلاف فيه اختيار المتاخرين بناء على التعارف وان كان اصل المذهب
ان لها المنع لاخذ الكل اذا لم يبين قدر المعجل والمؤجل لانه حال واجب بالعقد
والاصل في امثاله الحلول ولا لو اجل كله او جعل الكل مؤجلا ذكره الشيخ الامام
نجم الدين النسفي في فتاواه انه لا يصح قال رحمه الله ولهذا اذا جعل مؤجلا الى
وقت الطلاق او الى وقت الموت وبعضهم قالوا يصح وهو الصحيح كذا في الخلاصة
ولو السفر بها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله وقدر ما يعجل لمثلها في ظاهر الرواية
وقيل لا وبه افتى الفقيه ابو الليث ومحمد بن سلمة على ما حكى عنه ابو جعفر الهندواني
وهو اختيار ابي القاسم الصفار من عين ولو ذلك اي نقلها فيما دون مدة

اى من السفر وان اختلفا فى المهر فى اصله يجب مهر المثل اى اختلفا فقال احدهما
لم يسم مهر وقال الاخر قد سمى فان اقام البينة تقبل بينته وان لم يقم فالقول
قول المنكر مع يمينه فان الكل نفت التسمية وان حلف يجب مهر المثل بالاتفاق
من اصحابنا وهو المراد من قوله اجماعا ومن وهم ان التحليف هنا بنا فى اصل ابى حنيفة
رحمه الله لانه لا يكون الاستحلاف فى المهر على ما ياتى فى كتاب الدعوى وفى قدره
حال قيام النكاح القول اى مع اليمين لمن شهد له مهر المثل فحكم مهر المثل
ليس لاجابة بل لمعرفة من يشهد له الظاهر واى اقام بينة قبلت شهد له مهر المثل
او لها فقبول منه فى الاولى لدفع اليمين لانه على من شهد له الظاهر وهى تقبل لدفع
وفى الثانية لاثبات الحط من مهر المثل ومنها لاثبات الزيادة فى الاولى ولدفع
اليمين فى الثانية او لم يشهد لواحد منهما وهذا ظاهر وان اقاما فبينتها ان شهد
له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين
شرعت لابقاء الاصل على حاله والاصل فى النكاح ان يكون مهر المثل فالذى يدعى
خلاف ذلك فبينته اولى فان لم يشهد لواحد منهما بان يكون اكثر مما ادعيه الزوج
واقل مما ادعيه المراة تحالفا فى الصحيح كما انهما فى الدعوى والاثبات ثم يجب مهر
المثل كله ويتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير وان لم يقم اصلا اى ان لم
يكن لواحد منهما بينة تحالفا فانهما كل لانه دعوى صاحبه فان حلفا يجب مهر المثل
بعقده وهو قدر ما اقربه الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه وبعقده وهو الزايد

حكم

بحكم مهر المثل وفى الطلاق قبل الوطى حكم متعة المثل فان كانت مساوية لنصف
ما يدعيه الرجل واقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعيه المراة او
اكثر منه فالقول لها واى اقام بينة قبلت شهدت له او لها وان اقاما فبينتها
ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت بينهما فعلى ما مر اى فى تحكيم مهر
المثل ويحكم متعة المثل هنا فيما يجب مهر المثل ثم وموت احدهما كحيوتهما فى الحكم
وبعد موتهما فى القدر القول اى مع اليمين لورثته ولا يستثنى القليل المستنكر
خلافا لابى يوسف وعند محمد يحكم مهر المثل كذا فى الكافية وفى اصله لم يقض بشيء
لان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فمهر من يقدره القاضى مهر المثل ولا يجب
عليك ان كلام من يعافى كلامه فعل نظر فتدبر وقالا قضى بمهر المثل وبه يفتى وان
بعث اليها شيئا فقالت هو هدية وقال هو مهر فالقول له اى مع اليمين فان
حلف والمبعوث قائم فلها ان ترده وترجع بما بقى من المهر ذكره فى التجنيس الا
فيما يهيى للاكل كالخبز والحلو المستوى قال الفقيه ابو الليث المختار انه ينظر
ان كان من متاع البيت سوى ما يجب على الزوج فالقول قوله وان كان من
متاع كان واجبا عليه كالخمار والدرع ومتاع الليل فليس له ان يحتسبه من
المهر لان الظاهر يكذبه ان نكح ذمى ذمية او حربى حربية ثمه اى فى دار الحرب
بميتة او بلا مهر صح ولا نفى المهر والمسكوت وذا جائز فى دينهم اى الحال ان
النكاح على ميتة او بلا مهر على الوجه المذكور لا يكون الحكم ما ذكر فوطئت او طلقت

بطل او مات فلا مهر لها وان نكحها بخمر او خنزير بعينه ثم اسلما او اسلم احدهما فلها
ذلك وفي غير عين قيمة الخمر فيها ومهر المثل في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا
ولا يحل اخذ عينها فايجاب القيمة فيها يكون اعراضا عنها واما الخنزير فمن ذوات القيم
عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة فيه لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى
الاعراض باب نكاح الرقيق والكافر نكاح القن والمكاتب والمدبر ولم يذكر
الامة لاندراجها تحت القن وام الولد بلا اذن السيد موقوف ان اجازه نفذ وان
رده بطل وان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم ويباع العبد فيه كما في دين التجارة لا الآخران
اي المكاتب والمدبر بل يسعيان فيؤدي من كسبهما وقوله ان قال المولى لواحد
منهم تزوج بغير اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي يقتضي سبق النكاح
لا طلقها او فارقها لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا وهو الليق بحال
العبد المتمرد واذنه لعبده بالنكاح يعم جائزه وفاسده ويباع لمهر من نكحها فاسدا
بعد اذنه فوطئها ولو نكحها ثانيا اي لو نكحها نكاحا ثانيا او اخرى بعدها نكاحا
صحيحا وقف على الاجازة لانتهاء الاجازة بذلك اي بالنكاح الفاسد ولو
زوج عبده المأذون المديون صح وساوت غرماه في مهرها غير متجاوز عن
مهر مثلها وفي القدر المتجاوز عنه لا تزاحمهم بل تأخذه بعد استيفائهم حقوقهم
ان بقي المال وانما لم يقل في مهر مثلها اذ يحتمل ان يكون المسمى اقل منه ومن
زوج امته عليه لا يجب تبويتها وهي ان يخلي بينها وبينه ولا يستخدمها كذا

فقرة المضاف في شرح كتاب النفقات والمعتبر فيه التخلية في منزله ودخوله و
الزوج يطانها ان ظفر بها لكن لا نفقة ولا سكنى لها الا بها اي تجب احدهما على
الزوج الا بالتبوئة وان بوأها ثم رجع صح الرجوع اي سقطت اي النفقة
بالرجوع ولو خدمته بلا استخدامه لا اي ان خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة
لا يسقط النفقة على الزوج واعلم ان التبوئة المحتج الى المولى كما هو المصطلح
الان تفسيره لا اللغوية فلا وجه لما قيل ان اسناده اليه باعتبار انه يمكن الزوج
من ذلك وله انكاح عبده وامته جبرا اي بالاجبار بمعنى انه لو باشر النكاح بغير
رضاهما ينفذ وقوله قتلت نفسها قبل الوطئ مهر لا الامة لا تأخذ شيئا فكل
المهر لانه تعليل بالعدم وهو غير معقول بل لان جناية المرأة على نفسه غير معتبرة في
حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها لا المولى امته قتلها قبل اي قبل الوطئ
لانه منع قبل المبدل قبل التسليم فجازى بمنع البدل وما قيل لانه عجل بالقتل اخذ
المهر فجوزي بالحرمان لا يصلح وجها لانه مشترك بين قتلها قبل الوطئ وقتلها
بعده فلا يصح التمسك به في مقام الفرق بينهما وانما قال قبله لان بعد الوطئ المهر
واجب وزوج الامة يعزل باذن سيدها لانه يخل بحق المولى وهو حصول
الولد الذي هو ملكه فيشترط رضاه وخيرت امة ومكاتبة عتقت تحت حر
او عبد لان الخيار لازدياد الملك عليها وهذا المعنى لا يختلف بكونه حرا او
عبدا ولانه عم قال لبريرة ملكت بضعك فاختاري فجعل علة الخيار

ملكها بعضها فلا نشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع وان فيه يخالف فيما
اذا كانت تحت الحر بناء على ان الطلاق يعتبر عندنا بالرجال فلا يوجد علة الخيار
وهي ازدياد الملك والحديث المذكور حجة عليه امة نكحت بلا اذن فعتقت نفذ و
لم تخير لا لانها قد رضيت لان موجبه ان لا يكون للمكاتبة ايضا خيار وقد مر ان لها
ذلك لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد
العتق وما سمى للسيد وان زاد على مهر مثلها لو وطئت فعتقت وان عتقت
فلا اي قبل الوطي فلها ومن وطئ امة ابنه والاب حر مكلف مسلم انما قال
هذا لانه لو كان عبدا او مكاتبا او مجنونا او كافرا لا يصح دعوته فولدت فادعاه
ثبت نسبه ان كانت الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة
وصارت ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها لا يشترط في ذلك دعوى الشبهة و
لا تصديق الابن لان له ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة الى ابقاء نفسه فكذا له
ان يتملكه عند الحاجة الى ابقاء نسله لكن الاولى اشد من الثانية فلهذا يتملك الطعام
بغير شيء والجارية بالقيمة ويحل له تناول الطعام عند الحاجة ولا يحل له الوطي
فلاجل الحاجة جاز له التملك ولقصورها اوجبنا عليه القيمة صيانة لمال الولد مع
حصول مقصود الاب اذ ملكه محترم وزواله بعدل كلا زوال فاعتبرنا فيها الحقين
ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح له حقيقة الملك او حقه
وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يحل له الوطي بها فلا بد من تقديمه فيثبت

١٠٣

انه وطئ ملك نفسه فلذلك لا يجب عليه العقر واني اطنبت الكلام في هذا المقام لانه
من مزال الاقدام ومضال الافهام ولا قيمة ولدها لانه انعلق حرا لتقدم الملك عليه
والجد فيها اي في الحكم المذكور كالاب عند عدمه ولايته سواء كان ذلك بموته او رقه
او جنونه او كفره ويشترط ان يثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة
وان نكحها اي نكح امة الابن صح ولم تصر ام ولده ويجب مهرها لا قيمتها وولدها
حر بقرابته اي بقرابة الابن فان الامة ملكه ويتبعها الولد فيعتق على اخيه وفسد
نكاح حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل وسقط المهر وعليها الالف
خلافا لزفر فانه قال لا يفسد النكاح لعدم الملك واصله ان العتق يقع عن
الامر عند ائمتنا الثلاثة وعند زفر يقع عن المامور لان هذا الكلام خرج باطلا
لان طلب الاعتاق من غير المالك لغو اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فيقع العتق
عن المامور ولائمتنا الثلاثة انها امرته باعتاق عبده عنها ولا يتصور ذلك
الا بتقديم ملكها فيه فيقدر تقديمه اقتضاء فلما ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح
فان قلت ان القبول لم يوجد وهو ركن البيع فلا يصح بدونه فلا يثبت الملك
قلت انما لا يصح البيع بدون الايجاب والقبول اذا ثبت مقصودا كما اذا قال
الامر بع عبدك مني بالف درهم واعتقه عني فقال المامور بعت واعتقت حيث
لا يقع عن الامر اما اذا ثبت ضمنا وتبعا فانه يثبت بلا انعقاد ركنه فان قلت
الشرائط الاصلية لا تثبت بطريق الاقتضاء كالاهلية والملك شرط العتق

للاعتاق فلا يثبت اقتضاء ولهذا لو قال لعبده كفر عن يمينك بالمال او قال له
تزوج اربعا لا يثبت الحرية اقتضاء وكذلك كون العبد مملوكا في ذاته شرط اصلي
للاعتاق لا يوجد بدونه اما كونه مملوكا للامر فهو امر زائد فجاز ثبوته بطريق الاقتضاء
فان قلت ان الشيء اذا ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق
فسخ النكاح قلت الشيء اذا ثبت يثبت بلوازمه وبطلان ملك النكاح من
لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه والولاء لها لانه عتق عليها وتقع
عن كفارتها لو نوت به اي نوت الكفارة بذلك الاعتاق وان قالت ذلك بلا بدل
اي قالت اعتقه عني ولم تقل بالالف لم يفسد والولاء له اي للسيد لم يفسد عندهما
وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لان الملك يثبت شرطا للاعتاق كما
في الاول الا ان القبض وان كان شرط البيع اذا كان قصدا سقط ها هنا لثبوته
ضمنا كما ان القبول ركن البيع فيما ثبت قصدا وقد سقط فيما ثبت ضمنا ولان
الشرط احق بالسقوط من الركن لانه دونه ولهما ان القبض فعل حسي فلا يدخل
في ضمن القول وانما يدخل في ضمنه الحكمي لا الحسي وقياسه على القبول الحسي باطل
لانه يحتمل السقوط كما في صورة التعاطي والقبض الحسي في الهبة لا يحتمل السقوط
بحال فان اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا
عليه وان اسلم الزوجان المحرمان فرق بينهما والطفل مسلم ان كان احد
ابويه مسلما او اسلم احدهما هذا اذا لم يختلف الدار او كان الطفل في دار الاسلام

واسلم الوالد في دار الحرب وفي العكس لا يتبعه وللولد وكتابي ان كان بين مجوسي
وكتابي لان المجوسي شر من الكتابي فيكون كتابيا انظر له وفي اسلام زوج المجوسية
او امراة الكافر مجوسيا كان او كتابيا يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له و
الا فرق لا فرق بين ان يكون المعرض صبيا مميزا او بالغا لان ردته كانت معتبرة
فكذا اباؤه وهو اي التفريق طلاق ولو كان الزوج صغيرا لو ابى لا لوليه
لان الطلاق لا يكون من النساء ولها مهرها اي في ابائها ان الموطوءة لم يذكر
حكم المهر في اباء الكفار بيان كونه طلاقا فانه قد علم حكم هذا الطلاقه ولو كان
ذلك اي اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر في دار هم لم تبن حتى تحيض
ثلثا او تمضي ثلثة اشهر اي ان لم تحض قبل اسلام الآخر ولو اسلم زوج الكتابية
فهي له وتباين بتباين الدارين لا بالسبي خلافا للشافعي فان سبب الفرقة
عنده السبي دون تباين الدارين فلو خرج احدهما الينا مسلما او اخرج سبيا
بانت وان سبيا معا ومن هاجرت الينا مسلمة او ذمية وكذا اذا اسلمت في
دار الاسلام او صارت ذمية بانت بلا عدة الحربية اذا خرجت الينا مهاجرة
بانت من زوجها بالاجماع ولا عدة عليها عنده خلافا لهما وهذا الخلاف
يتحقق في الحامل والحائل في وجوب العدة وعدم وجوبها اما انه هل يجوز نكاح
الحامل عنده مع عدم العدة ففي ظاهر الرواية لا يجوز ذكره في الحقائق نقلا
عن مبسوط شيخ الاسلام وارتداد كل منهما فسخ عاجل وبعض مشايخ بلخ

وسبر فقد كانوا يثبتون لعدم وقوع الفرقة حسماً لباب العصبية وعامتهم
يقولون يقع الفسخ ولكن يجبر على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام لان المعقود
عفيل بلخ ومشايخ بخارا كانوا على هذا ثم للموطوءة كل مهرها سواء كانت
الردة منها او منه ولغيرها نصفه لو ارتدت وبقي النكاح ان ارتدا معاً ثم
اسلما معاً وفسد ان اسلم احدهما قبل الآخر **باب القسم** بفتح القاف
وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم وبالكسر النصيب الا فيه يجب العدل
فيه والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء وللامة و
المكاتبة وام الولد والمدبرة نصف الحرة ولا قسم في السفر فمن شاء و
القرعة اولى عندنا وعند ش تجب وان تركت قسمها لغيرها صح و
ان رجعت جاز **كتاب الرضاع** بكسر الراء وفتحها هو لغة
مص اللبن من الثدي وشرعاً مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص
وينبغي ان يراد وما في معناه ليشمل صورة الاسعاط وغير ذلك يثبت
بمصة وما في معناها في حولين ونصف هذا عنده وعندهما مدته حولان
وعند زفر ثلثة احوال لا بعدها فهو من المرضعة للرضيع وابوه من له اللبن
لدائي للرضيع فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام شقيقه اخاً كان او اختاً لان
امه من النسب تكون امه او موطوءة ابيه وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع
وهي شاملة لثلث صور لا يخفى على المتأمل هذا ما قالوا وعندي لا حاجة الى الاستثناء

بل لا وجه له لان ما لا يحرم من الرضاع في الصور المستثناة لا يحرم من النسب ايضاً
والحرمة الموجودة فيها انما هي من جهة المصاهرة لا من جهة النسب لذلك ورد
تلك الكلية في الحديث بلا استثناء واخت ولده اخت الولد من النسب اما البنت
واما بنت الموطوءة ولا كذلك من الرضاع لقائل ان يقول في الحصر نظر فان اخت
الولد من النسب يجوز ان لا يكون واحدة منهما كما اذا كانت ثابتة النسب من
اثنين صورته ان يدعي الشريكان ولد الامة المشتركة فانه حينئذ يكون كل واحد
منهما اخت ولد الآخر وليست بنته ولا بنت موطوءته وجدة ولده هي ام
نفسه او ام موطوءته ولا كذلك من الرضاع وام شقيق اصلاً كان ذلك
الاصل اباً او اماً ويشمل هذا ام عمه وام عمته وام خاله وام خالته وام هؤلاء جدته
او موطوءة جده الصحيح او جده الفاسد وكذلك من الرضاع ويحتمل القول
الثلث في جميع ما ذكر للرجل اي هن النساء المذكورة لا يحرم للرجل اذا كانت
من الرضاع وتحل اخت شقيقه رضاعاً كما تحل نسباً كاخ من الاب له اخت
من امه تحل لاخيه من ابيه ورضيعا ثدي كاخ واخت ارادا التنفيه (?) الحرمة
ولذلك لم يقل كأخوين وهذا قد علم مما سبق من قوله فيحرم منه ما يحرم من النسب
الا انه قد ذكر توطئة لما ذكر بعده لا تنشر بلبن شاة وحكم خلط لبنها بماء
او دواء او لبن اخرى او لبن شاة بالغلبة قال في الغاية ولم يذكروا الحكم
فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان يثبت الحرمة احتياطاً ولانه [illegible]

صدر الشريعة

فلم يكن مستهلكا ومشايخ العراق عن معنى الغلبة قال في المنتقى تفسير الغلبة
في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعل في لبن المراة دوا فغير
لونه ولم يغير طعمه او على العكس فاوجر صبي حرم وان غير اللون والطعم و
لم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وتفسير الغلبة في رواية الوليد عن
محمد فقال اذا لم يغير الدوا من ان يكون لبنا يثبت به الحرمة وبطعام حل اي
حكم خلط لبنها بالطعام الحل كاي لبن حل لا يثبت به ارضاع واحتقان
بلبنها وحرم بلبن البكر والميت وان ارضعت اي امراة رجل ضرتها الصغيرة
حرمتا اي على ذلك الرجل ولا مهر للكبيرة ان لم توطا وللرضيعة نصفه ان
كان لها مسمى او نصف المتعة ان لم يكن لها مسمى ورجع الزوج اليه على
المرضعة ان قصدت الفساد والا فلا **كتاب الطلاق** هو رفع
القيد الثابت شرعا بالنكاح الاصل فيه عندنا الحظر والاباحة للحاجة و
عند البعض الاصل فيه الاباحة فان قيل انه مامور به فاني يكون محظورا
قلنا الامر به لا ينفي الحظر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في
محظور فوقه كالحنث في اليمين سنته من حيث العدد احسن وهو طلقة
فقط في طهر لا وطي فيه لم يقل احد بكراهته خلاف الحسن فان فيه خلافا لمالك
وحسن وهو طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق الثلث
على اطهار لا وطي فيها فمن [illegible] تفريقها في طهر واحد او تخلل بينها حيض

او نكاح وفي الشهر في غيرها السنة في حق من لا تحيض لصغر او كبر وقال مالك [illegible]
لا يباح الا واحدة وحل طلاقهن بلا فصل [illegible] السنة في الطلاق من حيث العدد
يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها قال في الهداية واحسن هو طلاق
السنة لم يرد به انه مسنون والا كان الضرب الاول احسن منه بل اراد انه ثبت
بالسنة ثم انه فرق طلاق السنة والطلاق السني فان الثاني اعم من الاول لتناوله
الضرب الاول بخلاف طلاق السنة ومن حيث الوقت طلقة فقط في طهر لا وطي
فيه مخصوص بالموطوءة لا يتحقق في غيرها وبدعيه من حيث العدد والعدد ثلث
ثلثا كان او اثنتين في طهر واحد سواء كان ارسل جملة او متفرقة وعند الشافعي
هو مباح ومن حيث الوقت طلقة في طهر وطئت فيه او في حيض موطوءة ووجب
رجعتها في الاصح احتراز عن قول من قال انه يستحب فاذا طهرت طلقها ان شا
وان قال لموطوءته انت طالق ثلثا للسنة بلا نية يقع عند كل طهر طلقة وان نوى
يقع في طهر لا وطي فيه ذكره قاضي خان في الجامع الصغير هذا اذا كانت من ذوات
الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر
آخر اخرى وذلك ان الطلاق للسنة السني هذا وانما قيدناه بالسنة لان الطلاق
السني مطلقا اعم منه على ما بيناه آنفا وان نوى الكل للساعة صحت اي النية حتى
يقع الثلاث في الحال خلافا لزفر لانه بدعي وهو ضد السني ونحن نقول الثلث دفعة
سني الوقوع اي ثبت وقوعه بالسنة ويقع طلاق كل زوج مكلف ولو عبدا او

او سكران او مكرها وفيهما خلاف الشافعي لا طلاق نائم وصبي وسيد على زوجة عبده
والطلاق للحرة ثلث وللامة ثنتان ولو زوجها حرا وفيهما خلاف الشافعي فان
اعتبار الطلاق عنده بالرجال وعندنا بالنساء

باب ايقاع الطلاق

صريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك الطلاق لغة عبارة
عن رفع القيد مطلقا ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولذا
لا يحتاج في قوله انت مطلقة بالتشديد الى النية وتخفيفها يحتاج اليها ويقع بها واحدة
رجعية وان نوى ضدها اي الاكثر من الواحدة او الواحدة البائنة وقال الشافعي ان
نوى اكثر من الواحدة يقع ما نوى او لم ينو شيئا وفي انت الطلاق او طالق الطلاق
او طالق طلاقا يقع واحدة رجعية ان لم ينو شيئا او نوى معنى المصدر وانما قلنا
هذا لانه لو قال عنيت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق
ويقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها واحدة او اثنتين وفيه خلاف لزفر وان نوى
ثلثا فثلث هذا لان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاته غير ان الفرد نوعان حقيقي
وهو ادنى الجنس وحكمي هو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتملها ولا
كذلك الثنتين حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الاثنتين فيه لان جميع الجنس في حقها
كالثلث في حق الحرة وباضافة الطلاق الى ما يعبر به عن الكل كالراس والرقبة والعنق
والروح والبدن والجسد الفرق بينهما ان الراس والاطراف داخلة في البدن دون
الجسد والفرج والوجه او الى جزء شايع كالنصف والثلث يقع والى يدها او رجلها

لا لانه لم يعرف شيوع استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء بهما على وجه التجوز في
اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع الطلاق وذكره في المبسوط ولو في [illegible]
خلاف فيهما اي في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن وذكر الظهر والبطن قال
في الاسرار واما الظهر والبطن فلا رواية فيهما والصحيح انه لا يقع ونصف طلقة
او ثلثها وكذا في كل جزء اسماه ومن واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى
ثنتين واحدة وكذا واحدة مثلا اخره نصف طلقة وفي من واحدة الى ثلث او ما بين
واحدة الى ثلث ثنتان وقالا يقع في الاول ثنتان وفي الثاني ثلث وقال زفر في
الاول لا يقع شيء وفي الثاني يقع واحدة ومثلا اضاف طلقتين ثلث ومثله انصاف
طلقة طلقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل ونصف ثلث لان كل نصف متكامل في
نفسه فيصير ثلثا وفي انت طالق واحدة في ثنتين واحدة وان نوى الضرب او الحساب
لان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء بعدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب والطلاق
لا يصلح ظرفا فيلغو وقال زفر والحسن بن زياد يقع ثنتان ان نوى الضرب والحساب وان نوى
واحدة وثنتين اي ان نوى واحدة وثنتين فثلث وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة
وثنتين اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة
وثنتين يقع واحدة كما اذا قال لها انت طالق واحدة وثنتين يقع واحدة
وان نوى مع ثنتين فثلث وكذا في ثنتين في ثنتين يعني يقع الثلث ان نوى
مع ثنتين والا يلغو في ثنتين سواء نوى الضرب والظرف او لم ينو شيئا

وعند زفر تقع الثلث ان نوى الضرب في من هنا الى الث م واحد جعيه
وقال زفر هي بائنة وتنجز الطلاق في مكة او في مكة او في الدار تقع في الحال في
هذه الصور وان عنى به التعليق يصدق ديانة لا قضاء وعلق في اذا دخلت
مكة او في دخولك الدار ويقع عند الفجر في انت طالق غدا او في غد ويصح نية
الآخر اي آخر النهار في الثاني فقط مراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما
وهذا عنده وقالا لا يصدق فيهما قضاء ويصدق ديانة وغدا او لهما في اليوم
غدا او غدا اليوم يعني اذا قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور
اولا حتى يقع في الاول في اليوم وفي الثاني في غد ولغا انت طالق قبل ان تزوجك
وانت طالق امس لمن نكحها اليوم لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية
الطلاق فلغو ويقع الآن لمن نكح قبل امس لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا
يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال اي انت
طالق ثلثا ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت يقع حالا
انما قال وسكت لانه اذا قال موصولا انت طالق عقيب قوله انت طالق ثلثا
ما لم اطلقك يبر في يمينه خلافا لزفر فانه عنده يقع ثلث تطليقات ذكره في شرح
الطحاوي والفرق بين البر والحنث لا يظهر في انت طالق ما لم اطلقك ولذلك
قيده بالثلث وفي انت طالق ثنتين اما ذكره ليظهر فرق وقوع الاخيرة دون
الاولى فلم يقل ثلثا اذ حينئذ لا يحنث لما ذكر في النص الآتي ذكره ما لم اطلقك انت

طالق

طالق يطلق بالاخيرة معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف
فيقعان ان كانت مدخولا بها وعند قول زفر في ان لم اطلقك قبيل موت
احدهما وفي النوادر لم يقع بموتها لان الايقاع انما يقع بموتها فوجد الشرط بعد
انقضاء محل الطلاق وفي الصحيح ان موتها كموته لانها اذا اشرفت على الموت
فقد عجزت من جهتها ما لا يبقى المكلف بالطلاق وذا القدر من الزمان صالح للوقوع
المعلق لانه يتعين من زمان التكلم فوجد الشرط والملك قائم والمحل باق واذا
واذا ما لا نية كان عنده وعندهما كمتى وقالا تطلق كما سكت لان كلمة اذا للوقت
معنا لا متى ولانه يستعمل في الشرط ايضا فان اريد الشرط لم يطلق في الحال وان
اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال لا يقال اذا تردد كان
الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول ترجح بالاصل وهو انها في
عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء او في الحدث يرجح بالاصل
وان كان الاحوط ايجاب الوضوء ومع نية الوقت او الشرط فكما نوى اي يقع في
الحال في الاول وقبيل موت احدهما في الثاني واليوم للنهار مع فعل ممتد
وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد عندهم ما يصح فيه ضرب المدة وغير الممتد ما لم يصح
فيه ذلك والتفويض من الاول لانه يصح ان يقال جعلت امرك بيدك يوما
او شهرا او يعتبر الامر بيدها في ذلك الزمان دون غيره والطلاق من الثاني
حتى لو قال طلقتك شهرا كان ذكر المدة لغوا وكان المراة طالقة قبله

الشرط ليلا لا تخيير في امرك بيدك يوم يقدم زيد ونطلق في يوم اتزوجك فانت
طالق اعلم ان اليوم يذكر ويراد به النهار خاصة ويذكر ويراد به مطلق الوقت فيتناول
الليل والنهار والضابط فيه انه اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل
غير ممتد يراد به مطلق الوقت والسر فيه ان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ
في يكون معيارا له كقولنا صمت السنة بخلاف ما اذا تعلق به بلفظ في كقولنا صمت
في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار وان كان
غير ممتد كان المعيار غير ممتد فيراد به مطلق الوقت ثم اختلف عباراتهم فيما اذا
يعتبر الامتداد وعدمه فالمفهوم من الهداية في هذا الفصل ان المعتبر الفعل الذي
تعلق به اليوم وهو الطلاق في المثال الثاني والمذكور في ايمان الهداية ان المعتبر
الفعل الذي اضيف اليه اليوم وهو التزوج في المثال المذكور وقال في التلويح هو من
تسامحهم حيث لم يختلف الجواب لتوافق المتعلق به والمضاف اليه في الامتداد و
عدمه واما اذا اختلف مثل امرك بيدك يوم يقدم زيد فقد اتفقوا على ان المعتبر
هو متعلق به الظرف لا ما اضيف اليه حتى لو قدم ليلا لا يكون الامر بيدها لان
كون الامر باليد مما يمتد وان اعتق فانت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك انما
قال لك دون اياك كيلا يتعين المعنى المجازي للعتق وهو الاعتاق فان المراد
تصوير المسألة على وجه ينتظم المعنيين للعتق لعدم الفرق في الجواب على ما افصح عنه
صاحب الهداية لو اعتق اذا قال رجل لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق

سيدك لك واعتقها سيدها طلقت ثنتين ويملك الزوج الرجعة لانه علق
التطليقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فيوجد التطليق بعد الاعتاق فكذلك
المعلق في ذلك الوقت معارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق فيصير حرة ثم يقع عليها
الطلاق الذي هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم بحرمة غليظة لا يقال كلمة مع
للقران فكيف يصح ما ذكرتم لانا نقول قد تذكر للتاخير ايضا قال الله تعالى فان مع
العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط وفي شرح الطحاوي وان كان مع
في هنا بمعنى بعد قلنا بعد قبل فصل الشرط وعندي عدم صحة مع عتقها وتطليقها
يجب لا يعتق اذا قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء
غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق ولا يملك الزوج
الرجعة لان الطلاق والعتاق تعلقا بشرط واحد وهو مجيء الغد فيقعان معا
عند مجيئه فكان العتق صادفها وهي امة فكذلك الطلاق صادفها وهي امة والامة
تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسألة الاولى لان وقوع الطلاق متوقف على
وقوع العتق كما توهم لعدم صحته بل لما ذكرناه انفا خلافا لمحمد برواية ابي حفص الكبير
عنه فانه قال يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية
وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطؤ وتاخر
لان الطلاق ايضا رجوع الى الحالة الاصلية وسرعة الوقوع في الامر المستحسن
والبطؤ في غير المستحسن امر غير معقول لان قوله انت حرة او حر من قوله انت طالق

ثنتين والمعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولى والزوج ارسلا في ذلك
الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق وتصير كالحرة بالعتق اذا ثبت الطلاق
ويقع بانا منك باين او عليك حرام ان نوى لا انا منك طالق وان نوى طلاقا
لك نفي وانت طالق واحدة او لا طلاقا بحوا او مع موتي او مع موتك ولا الطلاق
بعد ما ملكت احدهما صاحبه او شقصه لوقوع الفرقة بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعي
قيام النكاح ولا يلزم على هذا الكتابة اذا اشترى زوجته حيث لا يقع الفرقة
بينهما لانا لا نسلم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا ينافي بقاء النكاح وبانت طالق
هكذا يشير بالاصابع يقع بعدده اي بعدد الاصابع والاصابع تذكر وتؤنث ويعتبر
المنشورة لان الاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة
فلو نوى الاشارة بالمضمومة يصدق ديانة لا قضاء ولو اشار بظهورها فالمضمومة
بقي هنا احتمال آخر وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه ان يقال
ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم فافهم
وبانت طالق باين او البتة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول و
انت طالق اشد الطلاق او اخبثه او افحشه او اسوأه او طلاق الشيطان
او البدعة او كالجبل وقال ابو يوسف يكون رجعيا والاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه
الطلاق بشيء اي شيء كان يقع باينا ذكر العظم او لم يذكر وعند ابي يوسف ان
ذكر العظم يكون باينا والا فلا اي شيء كان المشبه به وعند زفر ان كان المشبه

مما يوصف بالعظم عند الناس يقع باينا والا فهي رجعي وقيل محمد مع الاول وقيل
مع الثاني او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة
ثلث سواء لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين ثم ان هذا في الحرة اما في الامة
فثنتان منزلة الثلث واحدة باينة الا اذا نوى ثنتين احدهما بقوله طالق
والاخرى بقوله باين او بقوله البتة فانه يقع ثنتان باينتان ذكره في الهداية
وسعوا ما ثلث ثم يقع بعدد قرن الطلاق انا اذا وقوله قرن كما ذكره المصنف بانه اذا
اقتصر على ذكر الطلاق ولم يذكر بعده العدد فانه ح يقع الواحدة وليس وقوعها
بعدد لانه فليقولوا انت طالق لو مات قبل ذكر العدد وقعت واحدة فالطلاق ملغا
قبل الوطي وان فرق اي فرق الطلاق بان قال انت طالق واحدة وواحدة
وواحدة او يقال انت طالق طالق طالق بانت بالاولى ولم يقع الثانية يعني
قوله انت طالق واحدة وواحدة يقع واحدة باينة اما البينونة فلوقوعها
قبل الوطي واما عدم وقوع الثانية فلعدم العدة وعدم توقف صدر الكلام على
آخره حيث عدم المغير فصار كل واحد ايقاعا على حدة وبانت طالق واحدة
قبل واحدة او بعدها واحدة لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية فلما وقعت
لم يبق للثانية محل وبانت طالق واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة او
واحدة او معها واحدة ثنتان اما في قبلها وبعدها فلان الواحدة الاولى
وهي التي ذكرها في الحال وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة متقدمة عليها

لكن لم يقدر لو على الايقاع في الزمان الماضي فيقع في الحال فيكون الواحدة الاولى
والثانية متقارنتين واما في مع ومعها فظاهر وفي الموطوءة ثنتان في قولها القياس
الحلية بعد وقوع الاولى وان انت طالق واحدة و واحدة او فواحدة اي او قال
انت طالق واحدة او فواحدة وان دخلت الدار ثنتان لو دخلت و واحدة
ان قدم شرطه اي قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة او واحدة فقد
تقدم الشرط يقع واحدة وهذا في غير الموطوءة فان الواحدة الثانية تعلقت
بالشرط بواسطة الاول فاذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب هذا عنده واما عندهما
فيقع ثنتان بلا فرق بين صورتي العطف بالواو والعطف بالفا فيما ذكره
الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق في الثاني وكنايته ما لم
يوضع له واحتمله وغيره فلا تطلق الا بنية او دلالة الحال فان دلالة الحال اقوى
من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ثم ان المراد من دلالة الحال ما يعم دلالة اللفظ
عليها ستقف عليه باذن الملك المتعال فان قلت يشكل هذا ببعض الصور فان
دلالة الحال لا يكفي فيما يصلح ردا فان الطلاق لا يقع في حال مذاكرة الطلاق
لو قال اخرجي واذهبي وقومي بل يتوقف على النية قلت صلاحيته للرد كانت
معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق دلالة فكانت الصور المذكورة خالية
عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية والله اعلم بحقيقة الحال وتعتدي
اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة وبها واحدة رجعية يعني لا يقع بهذه

الثلثة

الثلثة الا واحدة رجعية ولو نوى ثلثا او ثنتين كما في الهداية اذا لم يذكر بعده
وبها ذهبا كانت بائن بتة وبتلة حرام حبلك على غاربك خلية برية الحقي
باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك انت حرة تقنعي تخمري استتري
اغربي اخرجي قومي ابتغي الازواج يقع واحدة بائنة ان نواها وقال الشافعي
يقع بما سوى الثلثة الاول رجعيا والثنتين وقال زفر يقع ثنتان ان نواهما
وثلث ان نواه في اعتدي ثلث مرات يعني في قوله للمراة اعتدي اعتدي اعتدي
لو نوى بالاول طلاقا وبغيره حيضا صدق وان لم ينو بغيره شيئا فثلث وهذه
المسئلة على اثني عشر وجها تفصيلها يطلب في المطولات واعلم ان الظاهر
مما ذكر وقوع الطلاق بالكنايات كلها عند دلالة الحال وليس كذلك فان وقوعه
ببعضها دون بعض وبيان ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا
وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام قسم منها
يصلح جوابا ولا ردا ولا شتما وهي ثلثة الفاظ امرك بيدك اختاري اعتدي
ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهي خمسة الفاظ خلية
برية بتة بائن حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا
وشتمة وهي خمسة الفاظ اخرجي اذهبي اغربي قومي تقنعي ومرادفها ففي
حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال ثم انها لا كافي
في امرك بيدك وفي اختاري بل لا بد من اختيار المراة نفسها والقول قوله

بعينه في عدم النية وفي حالة مذاكرة الطلاق وهي ان سألته المرأة طلاقها او
سأله الاجنبي يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهي القسم الاول والثاني
ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر ارادته للجواب لانهما لا يصلحان
للرد وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني
والثالث لانه يحتمل الرد والشتم ولا ينافيه حالة الغضب يقع بكل لفظ لا يصلح
لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول لظاهر حاله **باب التفويض**

ولو قال لها طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري بنية الطلاق تطلق نفسها
في المجلس علمت به فلو خيرها ولم تسمع او كانت غائبة فلها الخيار في مجلس
علمها الا اذا كان التفويض موقتا ويمضي الوقت قبل ان تعلم وان طال قال
الحاكم الشهيد في الكافي وان تطاول يوما او اكثر ما لم تقم فان المجلس ان لم يتبدل
بمجرد القيام الا ان الخيار يبطل به لانه يدل على الاعراض وهذا ظاهر من كلام
صاحب الهداية او لم تعمل ما يقطعه انما ذكر هذا ولم يكتف بقوله لا بعده لان المجلس
لا يتبدل به حقيقة بل حكما ثم ان ما ذكره اخص مما قبله او تعمل لا يكون من جنس
ما مضى فلا يرد عليه ما اورد على هذا من انها اذا شربت ماء او لبست ثوبا
يوجد عمل ليس من جنس ما مضى مع انه يبطل به خيارها وجلوس القائمة واتكاء
القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للشورى والشهود ليشهدهم وقال
في المحيط فان لم تجد احدا يدعو الشهود فقامت لتدعوهم ولم تتحول من مكانها

لم يبطل خيارها لانها مضطرة للاستيثاق وان تحولت بطل وقيل ذلك من تبيين
ان قولها لم تقل ليس في الطلاق ووقف دابة هي راكبتها لا يقطع والفلك كبيتها
وسير دابتها كسيرها لا يتبدل المجلس بجري الفلك وسيره لا بسير الدابة قال
في المحيط الا ان تجيب مع سكوته لانه لا يمكنها الجواب باسرع من هذا فلم يوجد تبدل
المجلس حكما انما اعتبر لتعيين الجواب لان اتحاد المجلس اتصل بالخطاب وقد وجد
الاتصال وفي اختاري لا يصح نية الثلث بل تبين ان قالت اخترت نفسي او
اختارت بعد شرط ذكر النفس كان في المثال المذكور او ما يقوم مقامها في
المثال الآتي ذكره في احدهما لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف بالاجماع
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين واجماعهم في اللفظ المفسرة من احد الجانبين
وفي اختاري اختيارة لو قالت اخترت تبين لان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان
الهاء فيها تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد
اخرى وكذا ذكر التطليقة وتكرار اختاري يقوم مقام ذكر النفس ولو كرر اختاري
ثلثا لا فرق بين ان يذكر الاخير بغير العطف من واو او فاء او ثم او لم يذكر
ذكره في التبيين فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى والوسطى او
الاخيرة تقع ثلثا عنده وعندهما تطلق واحدة الا ان يقول اخترت اختيارة فانه
يقع الثلث اتفاقا بلا نية انما لم يحتج الى النية مع كونها من الكنايات لدلالة
التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعينا ثم ان اشتراط

البينة على ما ذكره الصدر الشهيد والعتابي في شرح الجامع الصغير ولم يتعرض له محمد في
الجامع الصغير ولا في المبسوط واشترطها في رواية الزيادات والجامع الكبير وابو
المعين النسفي وغيره صرحوا باشتراطها في شروح الجامع الكبير ولو قالت طلقت
نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة هكذا ذكر في المبسوط والجامع والزيادات
وشروح الجامع الصغير سوى شرح صدر الاسلام والكافي للحاكم الشهيد وشرح للامام
السرخسي وشرح الطحاوي وفتاوى الولوالجي وجوامع الفقه وغيرها وذكر في
الهداية انه يقع واحدة يملك الرجعة على وفق ما وقع في بعض نسخ الجامع الصغير
وقال الصدر الشهيد هي واحدة بائنة وما وقع في بعض النسخ غلط من الكاتب
ولو قال امرك بيدك واختاري ينوي البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها فلذا لما
قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن
ذكره في التبيين وخالفه ما في مسالة ابن الشافعي من الحقائق نقلا عن المبسوط وهو انه
لو قال لها انت طالق ثلاثا يقع بائنا عنده او عنده رجعي ولو قال امرك بيدك
ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او مرة واحدة تقع ثلث جعل الامر بيدها
كالتخيير في المسائل كلها الا في صحة الثلث فانه لا يصح في التخيير وان قالت نفسي
واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة بائنة ولو قال امرك بيدك اليوم
وبعد غد لا يدخل الليل فيه فبطل امر اليوم ان ردته بقي الامر بعد غد خلافا
لزفر وفي امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل فلا يبقى الامر في غد ان رده

بل هو بعد الايام امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او
نوى واحدة فطلقت نفسها يقع رجعية وان طلقت ثلثا ونواه وقعن انما
قال ونواه لانها لو طلقت نفسها ثلثا وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها
شيء عنده وعندهما يقع واحدة ولو نوى ثنتين يقع واحدة لانه عدد واللفظ
لا يدل عليه الا ان يكون امة لان الثنتين جميع الجنس في حقها ويقع بائنة في
رجعية اما وقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظه فصلحت جوابا لقوله طلقي
نفسك واما كونه رجعيا فلان المفوض اليها هو الرجعي وقد اتت بزيادة وصف
وهي البينونة فيلغو ذلك والمخالفة في الوصف لا تعدم الاصل فلا تعد خلافا
لكونه تبعا بخلاف قولها طلقت نفسي ثلثا في جواب طلقي نفسك واحدة فانها
تعد خلافا في الاصل لان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الواقع هو العدد
وباخترت نفسي لا يقع لانه ليس من الفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع عن طلقي
نفسك لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم
لا يصح الرجوع عنها وليس بتوكيل ويتقيد بالمجلس لانه تمليك وفي طلقي ضرتك
وطلق امرأتي خلافا اي يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل وفي
طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد اي بالمجلس وفي طلقها ان شئت يتقيد لانه
علقه بمشيئة فصار تمليكا لا توكيلا ولا رجع اي ليس للزوج ان رجع عنه لكونه
لازما لمعنى التعليق وقال زفر هو والاول سواء ولو قال طلقي نفسك ثلثا

تطلقت واحدة وواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة
ولا يقع شيء في عكسه هذا عنده وعندهما يقع واحدة ايضا لانها اتت بما ملكته
وزيادة فيصح ما ملكته ويلغو الزيادة وله انها اتت بغير ما فوض اليها لان الثلث
غير واحدة والمفوض اليها واحدة لا ثلث فلم يقع شيء اصلا لانها مخالفة لا
ممتثلة والواحدة في الصورة الاولى وان كانت غير الثلث لكن تمليك الثلث يقتضي
تمليك الواحدة فكانت الواحدة مفوضة اليها ضرورة واما ما قيل لانه فوض اليها
ايقاع الواحدة قصدا لا في ضمن الثلث فيرد عليه انه لا عبرة بهذا والا لما وقعت
واحدة في الصورة الاولى لان ما فوض اليها فيها ايقاع الواحدة في ضمن الثلث لا
ايقاعها قصدا ولو امرت بالباين لم يقل او الرجعي لانفهامه مما سبق من قوله
ويقع بابنت نفسي رجعية فعكست وقع ما امره ولا يقع طلق نفسك ثلثا
ان شئت لو طلقت واحدة لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة
ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط وعكسه لان مشية الثلث ليست مشية
للواحدة كايقاعها هذا عنده وقالا يقع واحدة لان مشية الثلث تتضمن
مشية الواحدة كما ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط ولا
في انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت لانه علق طلاقها
بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل الامر
لانها اشتغلت بما لا يعنيها وان نوى الطلاق اذ ليس في كلامه ولا في كلامها

ذكر الطلاق فيلغو قوله شئت مبهما والنية لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن البناء عليها
فتعم لانه انما يبنى على السابق اذا اعترف بحق وههنا قد بطل باشتغالها بما لا
يعنيها فخلي قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع به شيء قال في المبسوط فان قيل
كان ينبغي ان يقع الطلاق بقول الزوج شئت لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا
اللفظ قلنا انما يملك الايقاع بمشية الطلاق وهو بهذا اللفظ شاء مشيتها ما
تقع جوابها ولو كان تعليق بمعدوم ويقع لو علقت بموجود وفي انت طالق
اذا شئت واذا ما شئت ومتى شئت ومتى ما شئت لا يرد الامر بردها
ويطلق متى شاءت واحدة لا غير وفي كلما شئت لها ايقاع واحدة ثم ثم
لا الثلث جميعا ولا للتطليق بعد زوج آخر قوله ولا التطليق بالرفع عطف
على الايقاع المضاف الى الثلث تقديره ليس لها ايقاع الثلث جميعا ولا التطليق
وفي حيث شئت وان شئت يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت يقع رجعية ان لم
تشأ ام يقل وان لم تشأ لان المقام مقام الشرط دون الشرط على ما اختاره
صاحب الهداية وان شاءت كالزوج باينة او ثلثا يقع وان نوى ثلثا
وهي باينة واحدة او بالعكس فرجعية لان نيته ومشيتها تعارضتا فتساقطتا فلا
يبقى الايقاع لاصل هذا عنده وعندهما لا يقع شيء ما لم تشأ رجعية او باينة
او ثلثا بشرط ان لا يخالف ارادته وان لم ينو شيئا فما شاءت هذا على ما قاله
المتأخرون جريا على موجب التخيير ولم يرد فيه نقل عن علمائنا المتقدمين وفي

ثم شئت أو ما شئت طلقت ما شاءت في مجلسها وإن ردت ارتد وفي طلقي نفسك ما
من ثلث ما شئت لها أن تطلق ما دونها لا الثلث هذا عنده وقالا تطلق ثلثا لأن كلمة
ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتبيين فيحمل على تمييز الجنس كما إذا قال كل من
طعامي ما شئت وطلق من نسائي من شاءت وله أن كلمة من حقيقة في التبعيض
وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة القرينة وهي إظهار
السماحة أو لعموم الصفة وهي المشيئة حتى لو قيل من شئت كان على الخلاف والله أعلم

باب الحلف بالطلاق

شرط صحته الملك أو الإضافة إليه أو إلى سببه
زادوا بالإضافة إلى أحدهما تعليق الطلاق به وفي صحته بالإضافة إلى الملك
خلاف الشافعي فلا تطلق أجنبية قال لها إن كلمتك فأنت كذا فنكحها وكلمها
خلافا لابن أبي ليلى وتطلق بعد الشرط إن قال لزوجته ثم نكحها لوجود الملك
وقت التعليق أو قال لأجنبية إن نكحتك فأنت كذا فنكحها لوجود الإضافة
إلى سبب الملك قال في الهداية وهي بمنزلة الإضافة إلى الملك وألفاظ الشرط
إن وإذا وإذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما وفيها أي في الألفاظ المذكورة تنحل
اليمين إذا وجد الشرط مرة إلا في كلما فإنه تنحل بعد الثلث يعني في الحرة
وفي الأمة تنحل بعد الثنتين المراد بانحلال اليمين بطلانها ببطلان التعليق
فلا يقع إن نكحها بعد زوج آخر خلافا لزفر إلا إذا دخلت يعني كلمة كلما على
التزوج كلما تزوجتك فأنت كذا وبزوال الملك بما دون الثلث لا تنحل اليمين

إلا قال بما دون الثلث لأنه إذا زال بها تنحل إلا إذا كانت مضافة إلى سبب الملك
فح لا تنحل بالثلث أيضا لأن صحتها باعتبار ملك يحدث وتنحل بعد وقوع الشرط
مطلقا أي سواء وقع في الملك فح تنحل إلى جزاء أو في غير ملكه فح تنحل لا إلى جزاء
فإن قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق ثلثا فأراد أن يدخلها من غير
أن تقع الثلث فحيلته أن يطلقها واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم
يتزوجها فإن دخلها بعد ذلك لا يقع شيء لانحلال اليمين وشرط للطلاق الملك
والأثر وإن اختلفا في وقوع الشرط سواء كان وجوده أو عدمه فالقول له لأنه
منكر وقوع الطلاق ولا عبرة للتمسك بالأصل هنا وإلا لما احتاج إلى صورتي
الشرط الموجود أو المعدوم فإن التمسك بالأصل في الثاني هو المراد إلا إذا
لو قال لها إن لم أجامعك في حيضك فأنت طالق للسنة ثم قال جامعتك فإن كانت
حائضا فالقول له لأنه يملك الإنشاء فلا يتهم وإن كانت طاهرة لا يصدق لأنه يريد
إبطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة إلا إذا عرف بالسبب لأن المخالف
سبح الحال كذا في التبيين فالمسألة السابقة والتي بعدها ليستا على إطلاقهما
وفي شرط لا يعلم إلا منها صدقت في حقها خاصة في إن حضت فأنت طالق و
فلانة وإن كنت تحبين عذاب الله فأنت كذا وعبدي حر لو قالت حضت وأحب
وقع طلاقها فقط واعلم أن التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض إلا في شيئين
أحدهما أن التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت أحب

لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كذا بالتعليقين والثاني انها اذا حاضت
كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه
وبين الله تعالى كذا في التبيين وفي ان حضت فانت كذا الحكم بالجزاء بعد استمرار الدم ثلثة
ايام من اوله لانه تبين باستمرار الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلثة بوقوع الجزاء
في اولها وفي ان حضت حيضة لا يقع حتى تطهر لان الحيضة هي الكاملة وفي ان
صمت يوما فانت طالق تطلق حين غربت من يوم صامت بخلاف ان صمت لانه
لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ولو علق طلقة بولادة ذكر و
ثنتين بانثى فولدتهما ولم يدر الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي
تباعدا عن مظان الحرمة ومن قال ديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى فقد اخطأ
وانقضت العدة بوضع الحمل اي بوضع الثاني وانما لا يقع به طلاق لان العدة
تنقضي بالوضع ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فيتأخر عن الوضع وقد انقضت
العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق ولو علق الطلاق بشيئين يقع ان وجد
في الملك ثانيهما سواء وجد الاول فيه اولا اي ان لم يوجد الثاني
فيه سواء وجد الاول فيه او لا فلا وتنجيز الثلث يبطل تعليقه فلا تقع لو وجد
وانما لم يقل والتنجيز يبطل التعليق لان تنجيز ما دون الثلث لا يبطل التعليق فان
علق الثلث شرطا ثم نجز الثلث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع
شيء ومن علق الثلث بوطئ زوجته فاولج اي ادخل ولا عبرة في جواب المسئلة

لكون الداخل بعد الخلخلة فقط وان اوجه قول صاحب الهداية فلما اتفقا
لان الوجه المذكور في تعليله صريح فيما قلناه ولبث فلا عقر عليه قال في بيان العقر
العقر مهر المراة اذا وطئت عن شبهة والمراد منه مهر المثل وبه فسر الامام العتابي
في شرح الجامع الصغير وكذا لو علق عتق امته بوطئها ولم يصر به مراجعا في الرجعي
هذا عند محمد وعند ابي يوسف يصير به مراجعا ولو نزع ثم اولج يجب العقر وكان
رجعة ولو قال انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع خلافا لمالك وان
ماتت قبل الاستثناء ولو مات يقع اي قال انت طالق فاقضى في الكلام ان شاء
الله تعالى فمات قبل تمامه وفي انت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وفي الا واحدة
ثنتان باب طلاق الفار عنونه بالفار دون المريض لعدم اختصاص
حكم الباب به ومن عنونه به نظر الى اصالته فيه وفرقة بغير طلاق في حكمه قال
في الذخيرة ولو جاءت الفرقة من المراة في مرضها بردة ورث الزوج منها المريض
يصير فارا بالطلاق وخص شرعه بالثلث من غالب حاله الهلاك مريضا كان او
صحيحا لكن اصناه مرض هو صاحب الفراش ذكره في الذخيرة عجز عن اقامة
مصالحه خارج البيت اما قال خارج البيت اذ لا عبرة للعجز فيه ذكره في
الذخيرة وقال هو الصحيح ثم قال هذا في حق الرجل فاما المراة لا تحتاج الى الخروج
من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها لكن اذا كانت بحيث لا يمكنها
الصعود الى السطح فهي مريضة او بارز رجلا او قدم لقتل في قصاص او رجم

فلم ابان اى من هو كذلك عرسه كما قال ابان لانه بالطلاق الرجعى لا يعتبر فارا
من غير سؤالها فاما اذا طلقها بسؤالها فلا ترث ومات بذلك السبب او بغيره ترثه
خلافا فالت متى اعلم ان محل الطلاق غير منحصر فى الثلث كما مر فهم فان البائن ايضا محل
خلاف نص عليه فى الكافى وطالبه رجعية فطلقت ثلثا لان الرجعى لا يزيل النكاح
فلم يكن سؤالها رضية لبطلان حقها فترث ومبانة قبلت ابن زوجها لان البينونة
قد وقعت ابانة قبل تقبيلها ومن لاعنها اى وقعت الفرقة بينهما اللعان فى مرضه
سواء كان القذف ايضا فى المرض اولا وفى الاخير خلاف لمحمد وانما ترث فى هذه المسئلة
الصورة لان المرأة لابد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها وكان من قبيل تعليق
الطلاق بفعل لا بد لها منه او آلى منها مريضا اى حلف فى مرض موته ان لا يقربها اربعة
اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات كذلك اى ترث لما
كالتى ذكرت قبلها ومن قام بها اى بمصالحه خارج البيت مشتكيا محموما فالمراد
فاما الذى يحم ويذهب فى حوائجه فليس بمريض لا فار وان كان يشكو مع ذلك
ويحم هكذا قال محمد ومن هو محصور او فى صف القتال او حبس لقصاص او رجم ليس
بفار ان طلقت بائنا وهو كذلك لا ترث وكذا المختلعة والمخيرة اختارت نفسها
ومن طلقت ثلثا بطلبها او لا بطلبها ثم صح اى صح من مرضه ثم مات لا ترث وكذا
لو تصادق الزوجان فى مرضه على ثلث فى الصحة ومضى العدة ثم اقر لها بدين او اوصى
تبين لها الاقل منه ومن الارث قوله منه متعلق بالظرف اى يثبت لها من المدعى

ومن الارث كما هو الاقل هنا عنده وقالا يجوز اقراره ووصيته ولو طلقت ثلثا
بامرها فى مرضه ثم اقر او اوصى فلها الاقل من ذلك ومن الارث عند ابى
الثلث خلافا لزفر ولو علق الثلث بشرط او وجب مرضه ان علق بمجئ وقت
او فعل اجنبى او ان من الفعل مالا بد الترك ترث الا اذا علق فى صحته ووجد الشرط
فى مرضه فحينئذ لا ترث وان علق بفعل نفسه ترث سواء كان التعليق فى مرضه
اولا والفعل له فان كانا اى التعليق والشرط فى مرضه والفعل مما له بد لا ترث
وان لم يكن منه بد ترث وان كان اى التعليق فى صحته لا ترث الا عند ما لا بد لها منه
عند الشيخين خلافا لمالك رحمه الله ذكر فخر الاسلام فى مبسوطه ان الصحيح فى هذه
المسئلة ما قال محمد لانه اذا لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله والجاء ان
الزوج الجاءها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما فى الاكراه وفى
الرجعى ترث فى الاحوال كلها وفيمن ارضعها بوه فى عدتها فاتت انقضت عدتها
ثم مات لا ترث اعلم ان المعتبر هنا عن تحقق الدخول بها خاصة لا التى تقربها والواجب
بالخلوة الصحيحة ذكر فى فصل المهر من الذخيرة **باب الرجعة** هو استبقاء
النكاح واستدامة الملك وعلى هذا ينبنى حل الوطى عندنا وعند الشافعى انها
النكاح من وجه واستيفاء من وجه فيقول الحرمة احتياطا ذكره فى التحفة فى العدة
بعد الدخول لابد من هذا القيد لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول و
لا يصح فيها الرجعة ذكره فى الذخيرة لا عبرة لم يطل لا بعدها لتنظر حكم النفى سالا

عدة لها لمطلقة غير مبانة لم تقتل لمن طلق دون ثلث لانه مع اختصاصه بالحرة
شامل لمن لا رجعة لها كالمختلعة وان جوابت بنحو راجعتك وبوطئها ومسها بشهوة
ونظره الى فرجها بها اى بشهوة وعند الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول مع القدرة
عليه وندب اشهاد على الرجعة وعند مالك وهو احد قولي الشافعي يجب الاشهاد
واعلامها بها اى اعلام الزوج اياها بالرجعة لئلا تقع في المعصية بفعل الحرام بان
تزوج بعد انقضاء مدة العدة رجلا اخر بناء على عدمها ان زوجها لم يراجعها وكون
ذلك الفعل حراما ومعصية غير مشروط بالعلم نعم استحقاق الفاعل بالعذاب مشروط
به وهو امر اخر وراء ذلك ومن لم يفرق بين المقامين اعترض واجاب فاخطأ
في السؤال وما اصاب في الجواب والله اعلم بالصواب وان قال بعدها [illegible]
ان لم تصدقه رجعتها ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة وان كذبته
فلا ذكر المسئلة الثالثة ولا يمين عليها عنده لانها من مسائل الدعوى التي في
موضعها وان قال راجعتك [illegible] الان فقالت مجيبة مضت عدتي فلا رجعة
والقول قولها مع اليمين عند ابي حنيفة ذكره الكرخي في مختصره فان قلت فعلى
هذا اذا نكلت صحت الرجعة والرجعة لا تصح بدلها قلت الرجعة لا تثبت بنكولها
بل تثبت به العدة ويملك الزوج الرجعة من طريق الحكم لا ببذلها كما ان النسب
يثبت بالفراش عند شهادة امرأة واحدة بالولادة وان لم يثبت النسب بشهادتها
وما لا يصح الرجعة لانها صادفت وقت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد

سبقة

سبقة الرجعة محل النزاع فالواجب متصلا فورا حتى لو سكتت ساعة ثم
اجابت لا تصدق وتصح الرجعة اجماعا من المبسوط والاية لان الفاء في قوله فقالت
اذ الفاء للتعقيب من غير فصل ثم انه لا حاجة الى ان يقال انا نصدق المرأة في
انقضاء العدة اذا كانت المدة تحتمل ذلك لان اعتبار المدة عند ادعائها الانقضاء
بالحيض واما اذا ادعت الانقضاء باسقاط السقط فلا حاجة الى المدة والمذكور
في صورة المسئلة مضي العدة مطلقا كما في زوج امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها
وصدقه سيدها وكذبته فان القول قولها عنده وقالا القول قول المولى وكذا
اذا اخبر بالرجعة في العدة بعد انقضائها فصدقته وكذبه المولى وفي نفي العدة
لا تثبت الرجعة بالاتفاق في الصحيح اذا اختلفوا في مضيها فقالت مضت وانكرا
اى الزوج والسيد مضي العدة وان انقطع دم اخر العدة لعشرة تمت ولاقل
منها لا حتى تغتسل او يمضي قدر ما يسع الغسل والتحريمة من اخر وقت فرض او
تتيمم فتصلي ولو نسيت غسل عضو راجع ودونه لا لان الاثبات بلا دون
العضو كانها اغتسلت ومضت عدتها والا لما اختلف الحكم بالعضو والدليل
وما تخلف عنه حكم حل التزوج بل الاحتمال ان يصل الماء الى ذلك الموضع وكيف
سريعا حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا ينقطع حق الرجعة
نص عليه في المحيط والمراد بما دون العضو ان يبقى لمعة يسيرة كاصبع او
اصبعين ذكره في شرح الطحاوي ولو طلق ذات حمل او ولد وانكر وطئها فله

الرجعة اي لو طلق امرأته وهي حامل او بعد ما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها سواء
كان هذا القول منه حال التطليق او بعده فله الرجعة فقد مر ان الرجعة في قوله فله الرجعة
الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل في المسئلة الاولى ومعنى كونها له انه لو راجعها صحت
الرجعة الا ان صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق
وتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل لا ينافي صحتها قبله فلا مسامحة في الكلام كما سبق
الى بعض الاوهام وانما تصح الرجعة في هاتين المسئلتين مع انكاره الوطي لان الشرع
كذبه في انكاره وطيها حيث اثبت النسب منه فبقي هو مناقضا وهو ان هذا الحكم مبني
على تقدير ان لا يكون بين الولادة والنكاح اقل من ستة اشهر وكون الولادة
لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يستلزم ذلك فلا بد في المسئلة من قيد آخر
فتدبر وان خلا بها وانكر اي انكر الوطي فلا اي لا يملك الرجعة اذ لا يكذبه الشرع
في انكاره وهو حجة عليه في عدم تأكد الملك بالوطي وتأكد المهر بالخلوة ليس لانه يثبت
المعقود عليه بل لانها سلمته اليه ووجوب العدة احتياطا فلا يكون القضاء بهما
قضاء بالدخول حتى يتأكد الملك فيملك الرجعة فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر
وطيها ثم راجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين يعني من وقت الطلاق صحت
تلك الرجعة لانه يثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في
البطن مدة العدة فينزل واطئا قبل الطلاق لا بعده اذ على الثاني يزول الملك
بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي ويجب صيانة المسلم عنه وعلى الاول

يقع

يقع الرجعة ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم آخر ببطنين وذلك بان
يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر فهو رجعة لانها طلقت بالولادة الاولى
ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر
بانقضاء العدة فيصير مراجعا لكون الوطي حلالا فالولد الثاني دليل الرجعة
وهذا معنى كونه رجعة وانما قال ببطنين لانهما لو كانا ببطن واحد لا يثبت
الرجعة اذ يكون علوق الولد الثاني قبل الولادة الاولى وفي كلما ولدت فولدت
ثلثة ببطون يقع ثلثة والولد الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة اي عدة
الطلاق الثالث الواقع بالولادة الثالثة بالحيض لانها حامل او بالاشهر ان لم
تر الحيض ودخلت سن الاياس والمطلقة الرجعي تتزين لانها حلال للزوج
للترغيب في الرجعة المستحبة ولا بأس فرجها ظاهرا فاذا لم يفعل حتى يشعر على جيبها
لان مقتضاه الاستحباب وقد مر ذلك واما المسئلة القائلة وله وطئها فقد علمت مما
سبق من بيان صحة الرجعة بوطئها وله نكاح مبانته بلا ثلث في عدتها وبعدها
ولا تحل حرة بعد ثلث ولا امة بعد ثنتين حتى يطأها غيره والمراد هنا الشرط هنا
الايلاج دون الانزال ولذلك يكفي وطي المراهق وهو صبي قارب البلوغ ويجامع
مثله او حبلت منه ذكر في طلاق القدوري في الواقعات لو تزوجت المطلقة ثلثا
بمجبوب حبلت ثم طلقها فوضعت حملها تحل للزوج الاول بنكاح صحيح هذا عند
الجمهور وهو الصحيح خلافا لسعيد بن المسيب وداود الظاهري وبشر المريسي والشيعة

والفواتح فانهم لا يشترطون وطي الزوج الثاني وذلك خلاف لا اختلاف فلا عبرة
به على ما سياتي في كتاب القضاء فان قلت البيت الحرة تستمر الى ان يطلقها الزوج
الثاني والباقي بعد ذلك الى ان يطلقها الزوج الثاني وتنقضي عدتها فوجه اخرى يتظاهر
بنكاح الزوج الثاني ولا اختصاص لها بالطلقة الثلث بل تعم الاجنبيات كلها
على ما بين في كتاب النكاح وعلى وفق هذا وقعت الاشارة في قوله تعالى حتى تنكح
زوجا غيره ومن ذهب اليه ما ذكر من الفرق الدقيق زاد ههنا قوله ويمضي مدة
طلاقه او موته ثم انه لم يصح تخصيص الطلاق بالذكر فان الحكم في الفرقة بغير طلاق
كذلك وعبارة الهداية ثم يطلقها او يموت عنها وفيها قصور آخر حيث جعل نفس
الطلاق غاية والغاية مضي عدته لا نفسه فافهم فلا تحل بعدها تفريع على قوله
بنكاح صحيح وكره النكاح بشرط التحليل كل للاول والزوج الثاني يهدم
ما دون الثلث فمن طلقت دونها وعادت اليه بعد آخر عادت بثلث خلافا
لمحمد وزفر والشافعي والمبانة بثلث لو قالت حللت في مدة تحتمله وغلب ظنه
صدقها حلت للاول قيل اقل تلك المدة تسعة وثلثون يوما لانه لا بد من ثلث
حيض وطهرين واقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل مدة الطهر خمسة عشر يوما ولا
يذهب عليك ان ما ذكر اقل من عدة واحدة وفي المسئلة لا بد من عدتين

باب الايلاء

هو حلف ما صلح للنكاح او دخا فا اليه لا بد من هذا
التقييد كيلا يشكل بما اذا قال لاجنبية والله لا اقربك اربعة اشهر ثم تزوجها

قبل

قبل مضي شهر فانه حج يتحقق منعه عن وطي الزوجة منع الايلاء ولا ايلاء يمنع
عن وطيها اي وطي الزوجة مدته اي مدة الايلاء ومعنى منعه عدم امكان وطيها
الا بما يلزمه من شيء يشق عليه وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران فلا ايلاء
لو حلف على اقل منها خلافا لابن ابي ليلى فلو قال والله لا اقربك اربعة اشهر
او ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فقد آلى ان
وطيها في المدة حنث في عتق العبد المعين خلافا لابي يوسف هو يقول يمكنه
البيع ثم القربان وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه كما في الهداية
وعلى هذا يحمل ما ذكره من ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا
بشيء يلزمه ووجب الكفارة في الحلف بالله وفي غيره الجزاء وبه يكون كفارة الايلاء
سائر الايمان ويسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط
الحلف لو موقتا حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تبين لا المؤبد حتى لو نكحها
ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين
ثالثا وهذا معنى قوله فتبين باخرى ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان ثم
نكح ثم اخرى كذلك بعد ثالث المراد من الفي هنا القربان وهو الحلف اي
المؤبد بعد ثلث لانه لم يقربها فلم يحل اليمين وهذا اذا كان الحلف بغير الطلاق
وان كان به فلا يبقى بعد ثلث لان التنجيز يبطل التعليق والمص انما لم يلتفت
الى هذا التفصيل لانه اعتبر المؤبد في الحلف بالله لا بالطلاق وان كان على حيلة

الا الطلاق لا الايلاء فلو قربها اى لو نكحها بعد زوج آخر وقربها كفر لبقاء اليمين
ولا تبين بالايلاء اى لا تبين بمضي مدة اخرى بلا قربان بسبب الايلاء لعدم بقائه
وقوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء بخلاف
قوله بعد يوم اى بخلاف ما اذا قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين
انما لم يكن موليا في هذه الصورة لان حلفه في اليوم الاول كان على شهرين
وفي اليوم الثاني على اربعة اشهر الا يوما واحدا او والله لا اقربك سنة الا يوما
فيه تفصيل وهو انه ان قربها ينظر فان بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر فصار
موليا لسقوط الاستثناء وتمام المدة وان لا فلا وقوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة
وامرأته بها لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ولا ايلاء
من مبانة لعدم الايلاء المنع باعتبار ما فيه من الامتناع من الوطي كما في قوله تعالى
للذين يؤلون من نسائهم فالمختلعة والاجنبية نكحها بعد ذلك لا ينعقد
الا الكفارة يعني ان اليمين وحلف فقوله والله لا اقربك ذكره في التبيين بخلاف مطلقة
الرجعي فانها زوجة ولو عجز عن الفيء بالوطي لمرضه او مرضها او صغرها او رتقها
او كبيرة او بعيدة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها وقال الشافعي لا يصح الفيء
باللسان اصلا واليه ذهب الطحاوي فلا تطلق بعد مضي مدة وهو عاجز
وان صح قبلها فيئه بطل لانه حلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب
للمدة وانت علي حرام ان نوى به الطلاق فبائنة وان نوى الظهار او الثلث

او الكذب فما نوى خلافا لمحمد في الظهار وان نوى التحريم او لم ينو شيئا فايلاء
وقيل هو وكل حل علي حرام وهرچه بدست راست گيرم بروى حرام طلاق
بلا نية قال في الهداية وقالوا كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب الا
ان ينوي غيره وكذا والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس
ونحوه وهذا قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع
اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه
يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم
واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب
ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال في
العرف فبهذا التفصيل تبين ف وتعليل جواب المشايخ بالعرف ثم قال في
الهداية وكذا ينبغي في قوله حلال بروى حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه
بدست راست گيرم بروى حرام انه هل يشترط الطلاق يكون طلاقا فانما
من غير دلالة فالاولى ان نتوقف ولا نخالف المتقدمين وبه يفتى
الخلع الخلع مصدر خلع يخلع اذا قلع والازالة واختص بازالة الزوجية
بالضم وفي ازالة غيرها بالفتح كما ان النزع من قيد النكاح اختص بالطلاق
وهو عبارة بالاطلاق هو في الشرع طلاق بعوض ذكره صاحب التحفة قال وان
لم يصح هذا الا قل من العشرة ولا بأس به عند الحاجة والواقع به وبالطلاق

بمال او على مال بائن يعني الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون بائنا
ويلزم البدل بقبولها وكره اخذه ان نشز واخذ الفضل يعني الزائد على ما دفع اليها
المهر ان نشزت هذا هو المذكور في الاصل وهو اختيار القدوري والمذكور في الجامع الصغير
انه لا يكره اخذ الفضل ولو خلع او طلق بخمر او خنزير لم يجب شيء ووقع بائن في
الخلع ورجعي في الطلاق لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع
وفي الثاني في الصريح وهو يعقب الرجعة وان قالت خالعني على ما في يدي وخلع
في يدي من مال او من دراهم ففعل ولا شيء في يدها لم يجب شيء في الاولى وردت ما قبضت
في الثانية وثلاثة دراهم في الثالثة وان اختلعت على عبد آبق على انها ضامنة لم تبر
لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لموجب العقد فيبطل ولا يبطل به الخلع لانه لا يبطل
بالشروط الفاسدة بل تسلم ان قدرت وقيمته ان عجزت وان طلبت ثلثا بالف او
على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية
بلا شيء هذا عنده وقالا يقع بائن بثلث الالف في الثانية ايضا لان كلمة على
بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم
سواء وله ان كلمة على للشرط والمشروط لا يوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء فانها
للعوض واذا لم يجب المال كان مبتدئا فوقع وملك الرجعة وان قال طلقي
نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة
الا بسلامة الالف كلها له ولم تسلم بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت

بالبينونة

بالبينونة بالالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وان قال انت طالق وعليك
الف وانت حرة وعليك الف فقبلا او لا طلقت وعتقت بلا شيء هذا عنده
وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبلا وان لم يقبلا لا يقع الطلاق والعتاق
لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم ولك درهم في احمل هذا المتاع
ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة
اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال
بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه والخلع معاوضة في حقها فيصح
رجوعها اي اذا كان الايجاب فيها رجعت قبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط
الخيار لها اختلعت بالف على انها بالخيار ثلثة ايام صح شرط الخيار فان قبلت
في الثلثة تم الخلع ثم وان ردت ارتد هذا عنده وعندهما صح الخلع وبطل الشرط
ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا يصح قبول الزوج الا في المجلس
ويمين في حقه انما كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المرأة تبذل مالا
لتسلم لها نفسها ومعنى اليمين لان اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء فالخلع
تعليق الطلاق بقبولها وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه يمينا ومن جانبها
معاوضة فانعكس الاحكام اي اذا كان من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة ولا
يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس فيصح ان قبلت المرأة بعد المجلس وطرف
العبد في العتاق كطرفها في الطلاق اي يكون من طرف العبد معاوضة ومن جانبه

المولى فيها وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيراعى احكام المعاوضة في جانب
العبد لا في جانب المولى ولو قال طلقتك امس على الف فلم تقبل وقالت قبلت فالقول
له ولو قال البائع كذلك فالقول للمشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه
فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه ويكون القول له لانه ينكر الخلع و
المرأة تدعيه اما البيع فهو لا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكار
القبول رجوع منه ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد منهما على الآخر مما
يتعلق بالنكاح يعني الحق الثابت وقت الخلع فلا تسقط نفقة العدة لانها تجب
بعد الخلع شيئا فشيئا فلا تسقط الا بالذكر واما السكنى فلا تسقط بالابراء لان
ما ذكر عنه وقال محمد لا يسقطان اي الخلع والمبارأة الا ما سمياه ابو يوسف
معه في الخلع ومع الشيخ في المبارأة واما النفقة الماضية فتسقط بالفرقة باي وجه
كانت ولا اثر فيه للخلع والمبارأة وانما قال مما يتعلق بالنكاح اذ لا يسقط بهما
ما لا يتعلق بالحقوق كثمن ما اشترت من الزوج وان خلع صبية بماله لم يجب عليها
شيء وبقي مهرها وتطلق في الاصح وان خالعها على الف على انه ضامن صح وعليه المال لان
شرط المال عليها تطلق بلا شيء ان قبلت

باب الظهار

هو في اللغة
مقابلة الظهر بالظهر ذكره في البيان وفي الشرع تشبيه عرسه او ما عبر به عنها
او جزء شائع منها بعضو يحرم النظر اليه من اعضاء محرمة نسبا او رضاعا او الحرمة
باعتبار الوصف لا يكون الا ابديا فلا حاجة الى ان يقال على التأبيد كأخت

على كظهر امي او رأسك او نصفك ونحوه كظهر امي او كبطنها او كفخذها
او كفرجها او كظهر اختي او عمتي حكمه حرمة وطئها ودواعيه في مدة الدوام فقط الى
ان تمضي يكفر فان وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر لكونه وطئ الحرام فقط اي
ليس عليه شيء آخر من الكفارة وغيرها بسبب الوطئ قبل التكفير وفيه رد
لسعيد بن جبير فانه قال يجب عليه كفارتان والنخعي فانه قال يجب عليه ثلث
كفارات ولا يطأ ثانيا حتى يكفر والعود اي المذكور في نص الكتاب الموجب
للكفارة هو عزمه على وطئها العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار اي اجماعا
غير ان العود عندنا عزمه على وطئ المظاهر منها وعنده ان يمسكها عن طلاقها
في زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطئ نفسه ذكره في البيان وبنيتها
هذا اي بالآخر ذكره الا ظهارا سواء نواه او نوى طلاقا او ايلاء او لم ينو
شيئا ولا يكون طلاقا ولا ايلاء وكذا انت علي حرام كظهر امي اي لا يكون
الا ظهارا على كل النية وقالا هو ما نوى غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق
لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف يكونان جميعا وفي انت علي مثل امي او
كامي ان نوى الكرامة او الظهار صحت اي نيته وان نوى الطلاق بانت
وان لم ينو شيئا لغا وبانت علي حرام كامي صح ما نوى من طلاق او ظهار
وان لم ينو شيئا فايلاء عند ابي يوسف وظهار عند محمد ذكره في الهداية
وخص الظهار بزوجته فلم يصح من امته ولا من نكحها بلا اذن ثم ظاهر

سيما ان جامعت وبانتين على الظهار اي انه يجب لكل ظهار كفارة وقال مالك يكفيه
كفارة واحدة وهي عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر خلافا للشافعي والذكر
والانثى والصغير والكبير والاصم يجوز الاصم في جميع الكفارات استحسانا والقياس
ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان منفعة السمع مقصودة وقد فات ذلك
بالصمم وجه الاستحسان ان بالصمم لم يفت منفعة السمع اصلا ولهذا اذا
ليسمع اذا صاح احد في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات
جنس المنفعة كذا في الكافي والاعور ومقطوع يد ورجل من خلاف دل هذا
القيد بمفهومه على ان من قطع يد ورجل من جانب لا يصلح للكفارة ومكاتب
لم يؤد شيئا لقيام الرق من كل وجه خلافا للشافعي والقيد المذكور دل بمفهومه
على ان مكاتبا ادى بعض بدله لا يصلح للكفارة وشرى قريبه بنية الكفارة
واعتاق نصف عبد ثم اعتاق باقيه لا نصف عبد مشترك ثم باقيه بعدما ضمنه
وقالا يجزيه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيعتق جزء منه عتق كله فصار
معتقا كل العبد وهو ملكه الا ان المعتق اذا كان موسرا ضمن نصيب
شريكه فيكون عتقا بغير عوض فيجزيه وان كان معسرا سعى العبد فيكون
عتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة وله ان النقصان تمكن في النصف
الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك
شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما

اذا اعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك النقصان لم يحصل في البعض
بسبب العتق فيجعل من الاول ولا يمكن ذلك ههنا لانه لا اداء قبل تملك الملك بجميع
الرق لا يقال انه ملكه بالضمان مستندا الى زمان الاعتاق فحصل النقصان في ملكه ايضا
لانا نقول الاستناد في المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون
لا في حق غيرهما فلا يثبت في حق الاجزاء عن الكفارة واعتاق نصف عبده عن كفارته ثم
باقيه بعد وطي من ظاهر منها لان المأمور به الاعتاق قبل المسيس لم يوجد لان
اعتاق النصف وقع بعد المسيس هذا عند ابي حنيفة على تجزي الاعتاق واما
وعندهما يجزيه لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما ومدبر وام ولد وما فيه
جنس المنفعة اي المنفعة المقصودة من المملوك لا المنفعة مطلقا فلا يرد
النقض بالخصي والمجبوب كالاعمى والمجنون لا يعقل احترز به عمن يجن ويفيق
والمقطوع يداه او ابهاماه او رجلاه وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء
ليس فيهما شهر رمضان ولا ايام نهي صومها وان افطر بعذر او بغيره او
وطئها اي التي ظاهر منها انما قيد بها لانها اذا كانت غيرها لا يلزم الاستيناف
في الشهرين ليلا او نهارا عامدا او ناسيا والنهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى
طلوع الشمس ولو سهوا استأنف الصوم لا الاطعام وان وطئها في خلاله هذا
عندهما وقال ابو يوسف لا يستأنف فيما عدا المفطر وهو الوطي نهارا عمدا
لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على

المسيس شرطا فيهما ذهبنا اليه بتقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط
في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط
ينعدم به فيستانف وان عجز عن الصوم اطعم هو او غيره بامره لم يقبل او نائبه لو
لا يلزم منه الطعام الغير من ماله والكلام فيه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او
قيمته خلافا لان في كفارته لا يجوز دفع القيمة وان غداهم واعشاهم واشبعهم
كل منهما فلو كانوا شبعان قبل الاكل لم يجز ذكره في التبيين وان قل ما اكلوا
او اعطى منا بر او منوين تمرا او شعيرا او واحدا شهرين جاز وقال ان فيه لابد
من التمليك كما في الكسوة ولو في يوم واحد لشخص واحد قدر الشهرين لا الا عن يومه
وان اطعم ستين مسكينا كلا صاعا عن ظهارين لم يصح وعن افطار وظهار صح وهذا عندهما
وقال محمد يجوز عن الظهارين لان بالمؤدي وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع
عنهما كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي
الجنسين معتبرة واذا لغت النية في الجنس والمؤدي يصلح كفارة واحدة لان
نصف الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فلا يقع عنهما كما اذا
نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين
آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين
عن ظهارين وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب
التعيين وفي اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين له ان يعين لاي شاء وان

اعتق

صدر الشريعة

اعتق مؤمنا لابد من هذا القيد اذ لو كان كافرا جاز عن الظهار حتى لو كان
الكافر لا يصلح لكفارة القتل فيتعين للظهار ذكره في التبيين عن قتل وظهار
لم يجز عن واحد هذا عند ائمتنا الثلثة وعند زفر لا يجزي عن احدهما اي كفارة
ظهار ايضا وعنده له ان يجزيه عن احدهما في الفصلين ولو عبد ظاهر لم يجز الا بالصوم
لا سيده بالمال عنه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة عبادة
فيفعل الاخر لا يكون فعله

باب اللعان

هي شهادات مؤكدات بالايمان
مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وشرطها

تاج الشريعة

اهل ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي فعل
(بالاجماع)
الزنا وتهمته وتفسير العفة عن الزنا على ما وقع في البدائع هو ان لا يكون
المقذوف وطئ في عمره وطئا حراما في غير ملك ولا نكاح فاسد فسادا
مجمعا عليه في السلف فان كان فقد سقطت عفتها سواء كان الوطء موجبا
للحد او لم يكن ومعنى عفتها عن تهمة الزنا هو ان لا يكون معها امارة الزنا
كولادة ولد ليس له اب معروف ووجوده معها ليس بشرط ثم انه اكتفى
بالقيد المذكور مستغنيا الى قوله وكل صالح هذا على الحكم من اشتراط كونها
ممن يحد قاذفها بصلاحيتها للشهادة الا اهلية لادائها فلا يخرج به الفاسق
وذكر كما هو وكذا الاعمى قال الامام السرخسي في المبسوط وكذا الاعمى من اهل
الشهادة الا انه لا يقبل شهادته لنقصان في ادائه وهو انه لا يميز بين المشهود

صدر الشريعة

[illegible]

تاج الشريعة

والشهود عليها الا بالصوت والنغمة واستدل في شرح الطحاوي على كونه اهلا للشهادة
بانه لو قضى القاضي بشهادته جاز يعني فيما يجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع
صرح به في الخلاصة واما المحدود في القذف فلا يجوز القضاء بشهادته اصلا نعم لو قضى
بشهادته ينفذ القضاء لكن الكلام في الجواز فانه من امور الالغاز فاحفظها
فانه مما زل فيه الاقدام وضل في دركه الافهام او نفى ولدها لكن لا على وجه
يرجع الى انكار الولادة كما اذا قال ليس بابني ولا بابنك فان ذلك لا يوجب
الحد ولا اللعان وطالبت به اي بموجب القذف لاعن ان عجز عن الحجة قال في
التحفة امر القاضي الزوج باقامة البينة على صدق مقالته فان عجز عنها يحكم باللعان
فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه بهذا غاية اخرى ينتهي الحبس عندها
ايضا وهي ان تبين عنه بطلاق او غيره ذكره الامام السرخسي في المبسوط فيحد
لا يجوز العفو والابراء ولا الصلح فان لاعن لاعنت والا حبست حتى تلاعن
او تصدقه لا يجب عليها الحد بهذا التصديق ولا ينتفي نسب ولدها عنه لان
اللعان بنفيه قال في شرح الطحاوي في رجل له امراة جاءت بولد فنفاه فقال
هذا الولد ليس مني او قال هذا الولد من الزنا وسقط اللعان بينهما بوجه من
الوجوه فانه لا ينتفي النسب سواء كان وجب عليه الحد او لم يجب وكذلك اذا كانا
من اهل اللعان ولم يتلاعنا وان كان هو عبدا او كافرا وصورته ان يكونا
كافرين واسلمت المراة فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا

في قذف حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته للشهادة وان صلح هو شاهدا وهي
امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان
اما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها على ما صرح به في الهداية وذلك ان موجب قذفه
في حق الزوج عندنا اللعان وانما يصار الى الحد عند تعذر اللعان لا من جهتها واما
عدم اللعان فلعدم اهليتها للشهادة وعدم عفتها وصورته ان يقول هو اولا
رايت اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه
ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا
فيما رماها به من الزنا ثم يفرق القاضي وينفي نسبه بذلك التفريق عند نهاه وبانت
الصحيح عند ابي يوسف قاله في المبسوط وهو الصحيح وتثبت بائنة وتبين بطلقة فان
اكذب نفسه او حد حل له نكاحها خلافا لابي يوسف وانما قال او حد ولم يقل وحد
لان مبنى الحل احد الامرين تكذيبه نفسه وان لم يحد وكونه محدودا ولو في قذف
غيرها وانما حل نكاحها لعدم بقاء اللعان بينهما وكذا ان قذف غيرها فحد او
زنت امة لم يقل فحدت لعدم الحاجة اليه فانها بمجرد الزنا خرجت عن اهلية اللعان
اي حل له نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن او زنت بعده فان بقاء اهلية
اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس وبنفي الحمل وان ولدت لاقل
من ستة اشهر هذا عند ابي حنيفة وزفر خلافا لهما لهما انها اذا كانت لاقل من
ستة اشهر تبين انه كان موجودا وقت النفي ولهذا انه لا يتعين في الحال بوجود الحمل

فلم يعد حانثاً واذا لم يكن حانثاً في الحال بعد كالمعلق بالشرط والقذف لا يصح تعليقه
بالشرط ولم يثبت في هذا الحمل منه ما كان على الحمل والاحكام لا يثبت له ولا عليه قبل الولادة
قال لا قطع لانفي نسبه وهو الحمل عند اصحابنا جميعاً وعلله بما ذكرنا وان نفى الولد زمان
التهنية وشراء آلة الولادة صح وبعده لا وهذا اذا كان حاضراً اما اذا كان غائباً
فحين بلغه الخبر فصح عند كوقت الولادة ولا عبرة في حالة ارادة بما قال صحة النفي وقال
عدها ومن هنا ظهر ان اللعان بنفي الولد قد يتحقق ولا ينتفي النسب كقوله فيما سبق
ونفي نسبه ليس على الطلاق وان نفى اول توامين واقر بالاخر حد لانه اكذب نفسه
بدعوى الثاني لانهما خلقا من ماء واحد وفي عكسه لاعن لانه قذف بنفي الثاني
ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف وصح لنسبهما في الوجهين لانهما
باعدها وهما من ماء واحد **باب العنين وغيره** هو من لا يقدر على الوطي
او يصل على الثيب دون البكر او لا يصل الى امراة بعينها فحسب انما يكون ذلك
لآفة به او لضعف خلقته او لكبر سنه او للسحر فيقال مسحور ايضاً اذا وان لم يصل اجله
الحاكم ان طلبته اي ان طلبت المراة التاجيل وهذا اذا لم يعلم وقت النكاح انه
عنين سنة قمرية مدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوماً وثلث يوم وثلث عشر يوم
في الصحيح وما روى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول
الشمس الى النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذلك على ما ذكره ابو معشر البلخي
في مدخل الكبير والحسن الى البطليوس ثلثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم غير جزء من

ثلثمائة جزء من يوم ولا تعتبر في ظاهر الرواية بل اطلق فيها السنة فيحمل كما يحمل المطلق على
المتعارف على السنة القمرية ذكره في الذخيرة وحسب ايام الحيض وشهر رمضان وايام حيضها
منها لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل بامرة القاضي فرق بينهما ان طلبت اي
ان طلبت المراة التفريق فان ابى اي ان ابى الزوج فرق اي فرق القاضي وهي
بطلقة وللحاكم ان خلا بها وتجب العدة وان اختلفا اراد الاختلاف ابتداء
لا بعد التاجيل وكانت ثيباً او بكراً فنظرن فقلن ثيب حلف فان حلف
بطل حقها وان نكل او قلن بكر اجل ولو اجل ثم اختلفا فالتقسيم بحاله الا انه فيما
لان التاجيل لا يكون الا بعد ما ثبت بشهادة النساء انها بكر او ثيب يحلف انه ما
الا انه نكل عن الحلف بعد ذلك لا مجال لما يراد التقسيم المار ذكره تجاه نعم يرد
بعض اقسامه وبطل حقها بحلفه حيث بطل ثم كما لو اختارته وجرت بها حيث اجل له
والخصي كالعنين فيه اي في التاجيل وفي المجبوب فرق حالاً اي في الحال بطلبها اولا
فانه في تاجيله بخلاف الخصي فان الوطي منه متوقع ولا يتخير احدهما بعيب الآخر
خلافاً للشافعي في العيوب الخمسة اذا كانت بالمراة وهي الجنون والجذام والبرص
والقرن والرتق وعند محمد ان وجدت زوجها مجنوناً او مجذوماً او ابرص فلها
حق الفرقة اذا كان بحال لا تطيق المقام معه ذكره في الحقائق وان وجد زوجها
كذلك فلا لانه يمكن له دفع الضرر عن نفسه بالطلاق **باب العدة** هي في اللغة
اسم لاجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح هذا عندنا وعند الشافعي هي اسم للفعل

الزبيبة هو فعل الكف كذا في البدايع او الوالش لابد منه ليتعلق عتق ام الولد حرة
تحيض للفرقة سواء كان بالطلاق او بالفسخ او بالرفع اعلم ان النكاح بعد تمامه
لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة
بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة
بملك احد الزوجين للآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحو رفع عقده او فسخ في
هذا الفن ثلث حيض بحرا اي فلا عبرة للناقص لا ابتداء ولا انتهاء كام ولد مات
عنها سيدها او اعتقها المحقق السبب الشرط وهو النواش وزواله وموطوءة بشبهة
كالتي زفت الى غير زوجها فوطئها حرة كانت او ام ولد لصغر او كبر لم يبلغ لم تحض
لمكان او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر اي العدة لمن لا تحيض لما ذكر من الآية
ثلثة اشهر وللموت عطف على قوله للفرقة اربعة اشهر وعشر ولامة تحيض حيضتان
ولمن لا تحيض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اللتي هي الحرة او الامة وان مات عنها
حبلى وضع حملها وان كان الموضوع سقطا استبان بعض خلقه ان كان زوجها الميت
صبيا فعدتها بوضع الحمل عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابي يوسف رح والشافعي رح عدتها عدة الوفاة
لان العدة بالوضع لصيانة الماء وهو ذلك في ثبات النسب يتوفون منكم الآية فاحتمال
في عمر ما منا ولد الامام وهو حامل توفي عنها زوجها ولمن حبلت بعد موت الصبي
عدة الموت لعدم الحمل وقت الموت ولا نسب في صبيه وللامراة الفار للغايتين العبد
الاطلبين من عدة الوفاة وعدة الفرقة وقال ابو يوسف تعتد عدة الفرقة وهو

القياس وللرجعي اي للموت ولمن اعتقت في عدة رجعي كالحرة وفي عدة بائن او
موت كالامة وآيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض كذا ذكره الشيخ
ابو الحسن الكرخي وذكر الشيخ ابو الحسين القدوري ان ما ذكره ابو الحسن ظاهر الرواية
التي لم يقدروا فيها للاياس تقديرا بل هو على غالب الظن لانها لما رأت الدم دل على
انها لم تكن آيسة فلا تعتد بالاشهر لانها بدل فلا يعتبر مع وجود الاصل واما على
الرواية التي وقتوا للاياس وقتا اذا بلغت ذلك الوقت ثم رأت الدم بعده لم
يكن ذلك الدم حيضا كالدم التي تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وكذا قال
الجصاص ان ذلك في التي ظنت انها آيسة فاما الآيسة فما تراه من الدم لا
يكون حيضا قوله بعد عدة الاشهر اي بعد انقضائها فيفهم من ذلك تعليلها القائل
لانه يتبين انها من ذوات الاقراء كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم
آيست يعني تستأنف بها بعد الحيضة التي رأتها نص عليه في المبسوط حيث
قال لو حاضت حيضة ثم آيست اعتدت بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة
لان اكمال الاصل بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستئناف انتهى ولا يحل الاستمتاع
وقت الحيض من العدة من حيث انه وقت لان الاعتداد بالشهر للآيسة
وهي ليست بآيسة ومنكوحة فاسدا وموطوءة بشبهة عدتها الحيض او الشهر ان دخلها
وتستقبل تراه اي بعد الوطئ بالشبهة مستمرا اي مع العدتين وقال الشافعي
لا تتداخلان ومحل الخلاف العدتان من رجلين اذ لو كانتا من واحد تنقضيا

من داخل في واحد قوليه وفي قولهما الآخر لا يجب العدة بالسبب الثاني اصلا فلا
يتصور الخلاف من المبسوط والجامع فان راتب الاولى دون الثانية تجب ايامها
صورته ابانها الزوج فحاضت حيضة فوطئها هو او غيره بشبهة فعليها عدتان
والحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها يكونان من العدتين
تمت الاولى ولا بد من حيضة رابعة ليتم الثانية وتنقضي من الفرقة والموت
واما حيلت بهما اي بالفرقة والموت وبعدا وما عتبتهما في نكاح فاسد
عقيب تفريقه او وطئها بعزمه ترك الوطئ وذلك بان يقول تركتك او
سبيلك او نحو ذلك لا بجحود النوم ذكره في التبيين وقال في منح الوقت
ولو قالت انقضت عدتي وكذب حلفت اي القول قولها مع اليمين ولو نكح معتدته
من باين وطلق قبل وطئ فعليه مهر تام وعدة مستقبلة هذا عندهما وقال محمد لها نصف
المهر والمتعة ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لان
وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب العدة بعد الثاني الكتاب
ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق
الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه و
لهما ان الوطئ مقبوض في يده حقيقة في بعض بالوطئ الاول لبقاء اثره وهو العدة
فاذا عقد عليها ثانيا ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني ولا عدة على
ذمية طلقها ذمي ان كانوا لم يحب في معتقدهم هذا عنده وعندهما تجب مطلقا ولا لحربية

خرجت الباسلة وكذا معتدة البائن خلافا لك نفي والموت كبيرة مسلمة حرة
او لا قوله او لا عطف على قوله حرة بترك الزينة ولبس المزعفر والمعصفر والحناء
والطيب والدهن والكحل الا بعذر لا معتدة عتق هي ام ولد اعتقها مولاها
ونكاح فاسد لانه لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها نعمة النكاح
ولا تخطب معتدة الا تعريضا قال ابن عباس التعريض ان يقول اني اريد ان
اتزوج ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها اصلا وتخرج معتدة الموت
في اليوم وبعض الليل وتبيت في منزلها اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة
لان النفقة دارة عليها وتعتد في منزلها وقت الفرقة والموت الا ان تخرج
او خافت تلف مالها والانهدام او لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة بينهما
في البائن وان ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه وكذا مع فسقه وحسن ان يجعل
بينهما قادرة على الحيلولة اي ان جعل القاضي امرأة ثقة تقدر على الحيلولة
فحسن ولو ابانها او مات عنها في سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر
رجعت ان كانت بينها وبين مقصدها تلك والا خيرت قال في التحفة و
الا كان من كل جانب اقل من مدة السفر كان لها الخيار اذ ليس فيه انشاء
السفر وفي عكس الاول اي اذا كان بلدها وبين مصرها مسيرة سفر وبينها وبين
مقصدها اقل مضت ذكره في المصنف ولا فرق في هذه الصورة بين كونها في موضع
يصلح للاقامة وكونها في غيره عليها افتح عند صاحب التحفة وكذا ان كانت تلك

من قبل جانب ان لم يكن في سفرها محرم او لا والعون احمد قال في التحفة وان كانت
في موضع لا يصلح للاقامة وتخاف على نفسها او مالها فان شاءت مضت وان شاءت
رجعت لاستوا الامرين لكن اذا بلغت الى ذي الموضع الذي يصلح للاقامة
فهو على الخلاف الاتي ذكره وان كانت فيه نفقة معها محرم او لا فهذا نوع خلافا
لهما في الاول مكثا في التحفة اقامت في ذلك الموضع اعتدت ولا تمضي حتى وعلى
قولهما ان لم يكن بها محرم فكذلك وان كان بها محرم مضت على سفرها باب
ثبت النسب والحضانة من قال ان نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة
منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه وهو متصور لانها لو
ولدته بستة اشهر من وقت النكاح فقد ولدت لاقل منها من وقت الطلاق
فكان العلوق قبله في حال النكاح فان قيل لا مساغ للوطي في هذا العقد لوقوع
الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه منه قلنا هذا هو القياس وهو
قول زفر وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخير لان النسب
يحتال لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو مخالط لها فوافق الا
الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه فصار كتزوج المغربي المشرقية
وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي
وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل الواطي
منه حكما وهو اقوى من الخلوة فتأكد به المهر لا يقال كان ينبغي ان يجب عليه مهران

مهر بالوطي ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امراة في حال نايمة فاكان عليه مهران
لانا نقول موجب ما ذكرتم الصحيح ثبوت النسب حل الوطي ووجوب العقر على
تقدير حرمته ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم
تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في العدة لجواز ان تكون ممتدة الطهر اما لو
اقرت بانقضائها ثم ولدت وبين وقت الاقرار والولادة اكثر من سنتين
لا يثبت النسب على ما ياتي انه انما يثبت اذا كان بين تلك المدتين اقل من
نصف سنة وبانت في الاقل لانقضاء العدة ويثبت النسب لوجود العلوق في
النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده
فلا يصير مراجعا بالشك وراجع في الاكثر لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه
منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطي مراجعا ومبتوتة بالجر عطف على معتدة الرجعي
وهي المطلقة طلاقا باينا او ثلاثا ولدته لاقل منهما اي من سنتين من وقت
البينونة الى وقت الولادة لاحتمال قيام الولد وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال
الفراش فيثبت النسب احتياطا وان ولدت لتمامها لا الا ان يدعيه ويحمل على
وطيها بشبهة في العدة ومراهقة اي يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة وهي
صبية تجامع مثلها وسنها يحتمل البلوغ ولم يظهر بلوغها بعد اتت به لاقل من
تسعة اشهر من وقت الطلاق ولتسعة لا لان لم يدع الحبل لا بد من هذا القيد
وقد اهمل في الهداية وغيرها من الكتب ثم ان المسألة تحتاج الى بسط وتفصيل وقد

او في حتم صاحب الحقائق حيث قال طلق رجل امرأته الصغيرة بعد الدخول بها فولدت
فهذا لا يخلو اما ان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر او لم تقر والطلاق رجعي
او باين فان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر ثم ولدت لاقل من ستة اشهر
منذ اقرت يثبت نسب ولدها منه لظهور كذبها في اقرارها وان ولدت لاكثر منها لا يثبت
وهو من علوق حادث والرجعي والباين في هذا سواء وان اقرت بالحمل فان كان
باينا يثبت الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعيا يثبت الى سبع و
عشرين شهرا ويصير مراجعا اذا ولدت في الثلثة الزائدة على السنتين اما اذا لم
تقر بشيء فعند ابي يوسف سكوتها كاقرارها بالحمل حيث لم تقر بانقضاء العدة
بمضي ثلثة اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فيتعين فيثبت في الباين وفي الرجعي
الى سبعة وعشرين وعند ابي حنيفة ومحمد سكوتها كالاقرار بانقضاء العدة
بثلثة اشهر لتعينها عدة للصغيرة فان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق
يثبت ولاكثر منها لا يثبت رجعيا كان او باينا قال في رواية الدعاوى والبينات
لصاحب المحيط الخلاف الذي ذكرنا في صغيرة يتوهم منها الحبل اما في الصغيرة لا يتوهم
منها الحبل فقوله كقولهما قاله شيخ الاسلام ومعتدة الطلقات لو مع معتدة الوفاة
ومعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا او ثلثا اقرت بمضي المدة وولدت لاقل
من نصف سنة اي من وقت الاقرار على ما ذكر في الهداية لا من وقت الطلاق
كما توهم لان مدار ظهور الكذب بتيقن على ما ذكرنا لا على ما ذكره كيف فانه لو مضى اقل

مدة الحمل بين الطلاق والوضع ولم يمض بين الاقرار والوضع يكون ظهور
الكذب بتيقن على حاله فههنا شرط آخر ذكره فخر الاسلام وغيره وهو ان
يكون الولادة لاقل من ستين منذ بانت وفي الرجعي كيف ما كان ولنصفها
لا اخر لا يعلم بطلان الاقرار لعدم ظهور الكذب بتيقن لاحتمال الحدوث
بعد بخلاف الاول ومعتدة ظهر حبلها او اقر الزوج به ان كانت من طلاق
رجعي او باين او صدقها الورثة وولدت لاقل من سنتين لا بد من شهادتهم
في ثبوت الولادة ومن كون الولادة لاقل من سنتين في ثبوت النسب
لانه بقيام الفراش وقيامه بعدم انقضاء العدة ان كانت من وفاة وجحدت
ولادتها فحجة تامة اي شهادة رجلين او رجل وامرأتين هذا عنده وقالا
يثبت نسبه بشهادة القابلة لا بد لها لتعيين الولد اجماعا في جميع الصور
كلها على ما نص عليه صاحب ملتقى البحار واشير اليه في الهداية بقوله والتعيين
يثبت بشهادتها وانما الخلاف في ثبوت النسب بمجرد شهادتها ثم قيل تقبل
شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق ذلك من
من غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة كما في شهود الزنا ومنكوحة اتت به لستة
اشهر اي من وقت النكاح اقر به الزوج او سكت فانه ثبت نسب ولد
المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار وان جحد ولادتها ثبت بشهادة امرأة عليها
اي على الولادة فضلا عن ان تعاه اي بعد ذلك ثم وجب اللعان لا يوقف

اعلم ان شهادة القابلة حجة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

على ثبوت النسب لانه يجب بالقذف الحاصل بنفي نسبه منه سواء نفت اولا والاول منهما
لا النسب عطف على قوله لستة اشهر فانه اذا كان بين النكاح والولادة اقل من
ستة اشهر لا يثبت النسب وان ولدت وادعت على النكاح منذ ستة اشهر
والزوج الاول منذ وقت اي القول قولها وهو ابنه وهو لان الظاهر شاهد لها فانها
تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ويجب ان يستحلف عندهما خلافا له لان الاختلاف في النسب
وهي من الستة المختلف فيها وموضعها كتاب الدعوى ولو علق طلاقها بولادتها
فشهدت امرأة بها لم يقع هذا عنده وقالا يقع لان شهادتها حجة فيما لا يطلع
عليه الرجال لانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق وله انها
ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتها ثبتت ضرورة في الولادة
فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان اقر بالحبل سواء كان اقراره قبل
التعليق او بعده او كان ظاهرا ذكره في النهاية يقع بلا شهادة هذا عنده وقالا
يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة
فيه وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة واكثر مدة الحمل سنتان
وعند الشافعي اربع سنين واقلها ستة اشهر ومن نكح امة فطلقها ثم اشتراها
فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه والا فلا لانه في الاول
ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة لانه يضاف
الحادث الى اقرب اوقاته فلا بد من دعواه وان كان طلقها اثنتين لانه ح يثبت

الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا
الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ذكره في الهداية ومن قال لامة ان كان في بطنك
ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة
تثبت بشهادة القابلة في الهداية لان الحاجة ماسة الى تعيين الولد وفيه نظر
او الطفل عطف على قوله لامة هو ابني ومات فقالت امه هو ابنه وانا زوجته
ورثاه ان عرفت امومتها وهي حرة لان النكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا
وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام الولد لا ميراث لها لان ظهور
الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث كذا في الهداية
والا اي ان لم تعرف امومتها او لم تكن هي حرة ترث هو لا هي ان فقد
احدهما اي ان فقد الوارث الامومة او الحرية والحضانة هي القيام على الصغير
تربية للام بلا اجبر ها قال الفقيه ابو الليث يجبر الام والفتوى على الاول فلمن
او لام ثم لام ام وان علت ثم ام ابيه خلافا لزفر فانه قال الخالة اولى منها ثم
اخت لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بنت اخت لاب وام ثم بنت اخت لام قال في
لم يختلف الرواية في ترتيب هذه الرواية ثم لاب ثم خالة كذلك ثم عمة كذلك و
هذا لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها مقدمة على القرابة من
جهته بشرط حريتهن فلا حق لامة وام ولد في الحضانة والذمية كالمسلمة في
ولدها المسلم ما لم يعقل دينا او يخاف ان يألف الكفر ولا حق لمن

ان خافت كما في قولهم لا تزوجك او تعطي حقي اما الى ان تعطيني حقي وبنكاح غير ذي
رحم محرم منه سقط حقها وبذي رحم محرم لا كما مر كجدته ويعود الحق بزوال نكاح
سقط به فان طلقت رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي العدة لعدم زوال النكاح قبله
ثم العصبات على ترتيبهم يعني في الارث لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى
العتاقة وابن العم ولا فاسق ماجن ولا الى مجنون طفل خلافا لمالك فيهما والام والجدة
احق بالابن حتى يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده وقدر الخصاف بسبع سنين
والرازي بتسع سنين والفتوى على الاول وبالبنت حتى تحيض وعن محمد يعني في نوادر
هشام حتى تشتهي وبه يفتى في زماننا لفساده وغيرهما اي غير الام والجدة احق
بالبنت حتى تشتهي قال الفقيه ابو الليث في النوازل انها لا تشتهى حتى تبلغ تسع
سنين وعليه الفتوى ولا تسافر الام مطلقة بولدها الا الى وطنها الذي نكحها
فيه انما قال من المصر لان لها ان تنتقل به من قرية المصر الى المصر لان فيه نظر اذكره
في الهداية وهذا اي الحكم المذكور للام فقط اي ليس لغيرها ان تنقله الا باذن الاب
حتى الجدة **باب النفقة** تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا
لا يقدر على الوطي لعرس سلمت نفسها في بيت منزله كما قال في الهداية لانه لا يستحق
على ما سقط عليه حملة او كادت كبيرة او صغيرة تستمتع لم يقل توطأ لان العبرة
في هذا الباب للاستمتاع وهو يوجد مع تعذر الوطي كما في الرتقاء بقدر حالهما
في الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار وفي الموسر والمعسر بين الحالين

هذا

هذا اختيار الخصاف وعليه فتوى شمس الائمة في شرح كتاب النفقات وظاهر
الرواية من اصحابنا اعتبار حال الرجل في اليسار والاعسار دون حال المرأة وجه
صحح في الاصل والحاكم في الكافي وهو قول الشافعي كما في غاية البيان ولو هي في
بيت ابيها او زفت في بيت الزوج لا لناشزة وهي الخارجة نفسها بغير حق
لا خبرة للخروج من بيته دل على ذلك ما في المبسوط من انها اذا ارادت ان تتحول معه
الى منزله او الى حيث يريد من البلدان وقد اوفاها مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة
وانما قال بغير حق لانها اذا امتنعت نفسها لحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل لم تكن
ناشزة ومحبوسة بدين او بحق ذكره الخصاف في ادب القاضي ومريضة لم تزف
ومغصوبة كرها انما قال كرها لان المغصوبة طوعا داخلة تحت قيد الناشزة
وحاجة لا معه ولو كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء وعلى موسر النفقة
خادم واحد لها انما قال لها اذ لو لم يكن لها خادم لا تستحق نفقة الخادم في ظاهر
الرواية فقط هذا عندهما وعند ابي يوسف عليه نفقة خادمين احدهما لمصالح الداخل
والاخر لمصالح الخارج وجه قولهما ان الواحد يقوم بهما وقالوا انما يفرض نفقة
الخادم اذا كانت من بنات الاشراف ولم يكن لها خادم مثلها لا معسر فيها
على رواية الحسن عن ابي حنيفة وقوله في الاصح صحيح لعلها قال محمد يجب على المعسر
نفقة الخادم ولا يفرق بينهما بعجزه عنها العجز عن الانفاق لا يوجب التفريق
خلافا للشافعي فانه قال القاضي يفرق بينهما بالعجز عن النفقة ان طلبت الفرقة

ابدا ايضا اذا كان حاضرا او بيت عارة عند القاضي واما اذا كان غايبا فلا تفرق
عنه لعدم ابانة حقها من النفقة ولو كان موسرا الا انه عجز عن النفقة فرع هذا
في غاية المعضوي فلا يرد عليه ما في الذخيرة من ان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز
ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق ويومر بالاستدانة
عليه بقدر الاستدانة على ذكره الخصاف ان تشتري طعاما او تستدين لتقضي الثمن
الثمن من مال الزوج ومن فرضت لعسارة فايسر تتم نفقة يساره يعني النفقة
التي حال كونه موسرا وان كان تقديرها باعتبار حالها ايضا فلا ينافي ما مر
ان طلبت [illegible] سقط نفقة مدة مضت الا اذا سبق فرض قاض او رضي بشي
فتجب لما مضى واذا جاءت روحها فان مات احدهما او طلقها قبل القبض
سقط المفروض وقال انه لا يسقط بالموت بل يصير دينا عليه الا اذا استدانت
بعد فرض قاض لم يقل بامر قاض لان الشرط كونها بعد فرضه لا كونها بامر من جا
طراد ان فايدة الاستدانة غير منحصرة في امكان احالة الغريم على الزوج كما يوهم عبارة
الهداية ولا ترد معجلة فانه خصها بالذكر لمكان الخلاف فيها وليظهر الحكم في غيرها
بالطريق الاولى بموت احدهما مات احد الزوجين وقد عجل لها النفقة شهرا او سنة
ولم تقض المدة بعد والنفقة قايمة او مستهلكة يسترد بقدر ما بقي من المدة عند
محمد وعندهما لا يسترد شي ولو كانت النفقة هالكة من غير استهلاك لا يسترد شي
عندهم من الحقايق ونفقة عرس القن عليه يباع فيها ان لم يفد المولى لان

حقها

حقها في النفقة لاني من الرقبة مرة بعد اخرى اي لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد
ما بيع مرة في النفقة بيع ثانيا وكذا ثالثا ورابعا وفي غيرها يباع مرة و
الفرق ان النفقة تتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع ولا كذلك
ساير الديون وتجب سكناها في بيت ليس فيه احد اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها
وبيت مفرد من دار له غلق كفاها وله منع والديها وولدها من غيره من الدخول
عليها بناء على ان البيت حقه فله المنع من الدخول فيه لا من النظر اليها وكلامها
متى شاءت والا ان يكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم
من ذلك ايضا ذكره في البدايع وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما
عليها كل جمعة وفي كل سنة هو الصحيح كذا في الهداية وفي الخانية وعليه الفتوى
ويفرض نفقة عرس الغايب وطفله وابويه من مال له من جنس حقهم كالدراهم
والدنانير والطعام والكسوة التي لا تتبعها بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم
كالعروض التي تحتاج الى بيعها للصرف الى النفقة والى هذا اشار بقوله فقط لكن
الابوين يجوز لهما بيع عروض الولد الغايب عند ابي حنيفة استحسانا ولا يعوض
لهما القاضي ويصرفان في نفقتهما بالمعروف ذكره في التحفة عند مودع او مضارب
او مديون اقر به وبالسبب لم يقل بالنكاح لاختصاصه باحدى الصور او علم القاضي
ذلك كلفه اي يحلف من يطلب النفقة انه لم يستوف النفقة وان يحلف المراة
بانه [illegible] ولم يوجد السبب يمنع النفقة كالنشوز وغيره ويكفله اي يأخذ منه كفيلا

وانما اخذ الكفيل لان القاضي يحلف اولا ثم اذا حلف يعطيه النفقة ويأخذ منه

كفيلا لا باقامة بينة عليه اي على السبب اي لا يفرض القاضي النفقة لهم باقامة

البينة ولان لم يحلف فالا قامت المراة بينة اي على النكاح و يفرض عليه و يأمرها

بالاستدانة اليه ولا يقضي به اي بالنكاح لانه قضاء على الغائب وقال زفر يقضي

بالنفقة لا بالنكاح ذكر في المحيط وعند ابي يوسف تقبل البينة و تفرض ولا

تقضي بالنكاح وذكر في الصغرى نحو ذلك وفي الخانية نقلا عن الحلواني قال مشايخنا

قول ابي يوسف مثل قول زفر واليه لعلم وعمل القضاة اليوم على هذا الذي ذكرنا

المسألة مجتهدا فيها وللمطلقة الرجعي والبائن والمفرقة بلا معصية كفرقة

خيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة النفقة والسكنى اي ما دامت في العدة و

في النفقة معتدة البائن اذا لم يكن حاملا خلافا للشافعي له حديث فاطمة بنت

قيس و لما روي انه عليه الصلوة والسلام للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت

في العدة واما ما قيل لنا رد عمر رضي الله عنه فرد عليه انه لا يصلح تعليلا لقولنا ولا يصلح

جوابا عن حجة الخصم ثم ان حديث فاطمة لا يخالف اصلنا لانها لم تلازم بيت عدتها

فصارت ناشزة فرجح بذلك في الاختيار في تعليل المسألة الا انه لا نفقة للناشزة

ويوافقه ما في الصحيحين وقد نقله الصغاني في المشارق وقد تقرر عندنا ان المعتدة

الا اذا انشزت يسقط نفقتها وسكناها بل نقول الاوجه للتمسك برد عمر رضي الله

في الجواب عن احتجاج الخصم لان احتجنا قد تمسكوا به في سقوط نفقة الناشزة

على ما اشرنا اليه انفا لا للمعتدة الموت اذ لا نفقة في حقها النفقة خاصة والمفرقة بمعصية

من قبلها كالردة وتقبيل ابن الزوج وردة معتدة الثلث وتمكينها ابنه لا يسقطها

لانه لا اثر للردة والتمكين في الفرقة لانها قد ثبتت قبلهما فلا يسقطان النفقة

الا ان المرتدة تحبس لتتوب فتسقط نفقتها لكونها محبوسة وقد مر سقوط النفقة

بالحبس و نفقة الصغير والبالغ الزمن او الاعمى ذكره في الهداية والبنت ولو بالغة

على الاب ان لم يكن لهم مال والا فالاصل ان يكون نفقة كل شخص من ماله لا

يشركه احد لنفقة الولد كنفقة الابوين يعني انما قال هذا لان في رواية الخصاف و

الحسن نفقة الولد البالغ على الابوين اثلاثا وفي ظاهر الرواية كلها على الاب وعليه

الفتوى فليس على امه ارضاعه قال في النتفة لو ابت الارضاع وهي منكوحة او

مبانة لا تجبر على ذلك سواء اخذ الولد لبن الغير او لم يأخذ في ظاهر الرواية قال

الامام الحلواني وقال الامام السرخسي انما تجبر اذا لم يأخذ الولد لبن الغير بلا خلاف

وهو الصحيح وفي الذخيرة اذا لم يكن للصبي ولا لابيه مال اجبرت الام على الارضاع

وهو الصحيح الا اذا تعينت بان لا يأخذ لبن الغير او لا توجد من ترضع او توجد

ولكن لا ترضعه بلا اجرة ولا قدرة عليها و يستأجر الاب من ترضعه عندها اي اذا لم ترد

الارضاع ولم يتعين له عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها الا انها لو استأجر

منكوحة لها او معتدة من رجعي لترضعه لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة

قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد

الا انها عذرت لاحتمال عجزها قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها فاذا
اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر
عليه وفي المبسوطة روايتان في رواية لا يجوز وفي اخرى جاز لان النكاح قد زال
وجه الاول انه باق في بعض الاحكام والارضاعة بعد العدة اولابنه من غيرها صحيح
سواء كانت في نكاحه او في العدة او بعدها وهي احق من غيرها الا اذا طلبت زيادة
اجر اي الام احق بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الغير
لانها اشفق وانظر للصبي فكانت اولى فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب
عليها دفعا للضرر عنه قال تعالى ولا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي
لا تضاره هي باخذ الولد منها ولا يضاره هو بالزيادة اكثر من اجرة الغير وقال تعالى
وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت الغير ان ترضعه بغير اجر او بدون
اجر المثل والام باجر المثل فالغير اولى لما قال في الخانية والظهيرية ارادت
العمة ان تربي الصغير بغير اجر من غير ان تمنع الام عنه والام تأبى ذلك فالام
احق بالولد وانما يبطل حقها اذا تحكمت في اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها و
الصحيح ان يقال للام اما ان تمسك الولد بغير اجر واما ان تدفع الى العمة و
اذا تقرر هذا فالحصر المذكور بقوله الا اذا طلبت زيادة اجر على ظاهره هو الصحيح
وعلى الموسر باب الفطرة هذا على اختيار صاحب الهداية وقال في مختارات
النوازل الفتوى عليه وفي الخلاصة الفتوى على ان النصاب نصاب الكرخي و

والمعقود عليه قائم فان قيل اعلم ان نفقة الاصول الفقراء بالسوية بين الابن والبنت بغير
فيها القرب والجزئية لا الارث حتى من له بنت وابن ابن على البنت مع ان الارث منهما
اي ولو بنت اخ على لدها مع انه محجوب حجب حرمان عن الارث بالاخ ونفقة كل ذي
رحم محرم صغيرا او زمن او اعمى او انثى اعجز الفقير عن الكسب بالعمى لان الاصل ان نفقة
الانسان في ماله صغيرا كان او كبيرا سالما كان او صحيحا لكن العجز عن الكسب هو
بالزمانة والصغر الذكر والانثى ماخوذة على كل حال فلذلك تعلقها على قدر الارث لان
التنصيص على الوارث في قوله وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على اعتبار المقدار قال في
الهداية ولان الغرم بالغنم وفيه ما فيه على ما ستقف عليه من قريب ويجبر عليه لا على ما
حتى السنن ويعتبر فيها اهلية الارث لا احرازه لا الاحراز لا علم الا بعد الموت لان
المتنع الاحراز المحقق ولا معنى له وكذلك بل ما ذكر في الهداية ان المعسر اذا كان له خال
وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه يعني ان بقيا بعد موته ونفقة من
له اخوات متفرقات عليهن اخماسا كالارث ونفقة من له خال وابن عم على الخال
لا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والفروع لا حاجة الى زيادة
ما قيل ولا على الفقير الا لها وللفروع والا لها لان فيما تقدم غنى عنه كما لا يخفى على
متأمل فيه ووقف على وجه الدلالة وباع الاب عرض ابنه الكبير غائبا لا عقاره قيد
الكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا ومن قيد الغيبة اذ لو كان حاضرا ليس له
بيع عرضه ايضا بالاتفاق وهذا كله مفهوم من الهداية لا عقاره العقار الضيعة

وقيل كل مال له اصل من دار او ضيعة من المغرب لنفقته او اباع ابوه متاعه
في نفقته جاز عندح وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وفي الا لا يجوز ذلك كله و
هو القياس لانه لا ولاية لانقطاعها بالبلوغ رشيدا ولهذا لا يملك حال حضرة وله
ان للاب ولاية الحفظ في مال الغايب وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار
لانها محفوظة بنفسها واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله
الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على ان علة جواز بيع الاب متاع ابنه
الغايب الحاجة الى النفقة كما سبق الى بعض الاوهام وانما دلالته على انه لا يملك
الملك الفعلي اي لا يأثم ان فعله ولا ينقضه القاضي واما ما قيل في تعليله ما ذكر ان
ولاية تملك مال الابن عند الحاجة وانما لا يلي بيع العقار لانه معد للانتفاع مع
بقائه وهو الزراعة وولاية الاب نظرية ولا نظر في بيع العقار فليس بشيء لان ما ذكر
انما يصلح وجها لعدم ولاية الاب على بيع عقار ابنه الغايب لاجل الحفظ والكلام في
عدم ولايته عليه عند الحاجة اليه لنفقة نفسه وما ذكر لا يصلح له اذ لقائل ان يقول كما
انه لا نظر للابن في بيع عقاره كذلك لا نظر له في استهلاك عوضه واذا جاز ذلك
لغرض نفقة نفسه فلم لا يجوز بيع عقاره لذلك الغرض [illegible] للدين له عليه انما لم يجز
بيع متاع الابن الغايب لدين سوى النفقة لانه يلزم فيه القضاء على الغايب فلا
يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء وانما قضاء القاضي اعانة ذكره في
غاية البيان وعلم منه ان المراد عدم الجواز قضاء لا ديانة فانه فيه ما قيل الا كان

للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ فما المانع له من البيع بالدين ولا للام بيع مال
لنفقتها اذ لا ولاية لها اصلا في التصرف في حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر و
من قال لان تملك مال الابن مخصوص بالاب بقوله عليه الصلوة والسلام انت
ومالك لابيك فقد اخطأ في التعليل الثاني ولم يصب الاول فتامل وضمن [illegible]
الابن لو انفقا على ابويه بلا امر قاض لا الابوان لو انفقا ماله عندهما [illegible]
ان للام ايضا تملك مال الابن عند الحاجة اذا لم يحتج الى البيع بان يكون من جنس
حقهما واذا قضى بنفقة غير العرس ومضت مدة سقطت لان نفقة غيرها ما
ثبت بالحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضي قال في الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر
لا تسقط لانه لو سقطت بمضي المدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدروا
الفاصل بالشهر الا اذا استدان بامر القاضي فح يصير دينا على الغايب الا لم
يحل الاذن باذن القاضي بالاستدانة اذ لا بد بعد ذلك من الاستدانة ونفقة
المملوك على سيده فان ابى كسب انفق وان عجز امر ببيعه لانه من اهل الاستحقاق
وفي البيع ايفاء حقه وليس فيه ابطال المولى لان الثمن يقوم مقامه والا ابطال
الى خلف كلا ابطال

كتاب العتاق

عنون الكتاب بالعتاق
دون الاعتاق لينتظم مسائل الفصل الاتي ذكره في باب الاستيلاد فان الاعتاق
لا ينتظمها كما لا يخفى على ذوي الرشاد وهو في الشرع قوة حكمية ينتفي بها الرق
[illegible] يدفع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه ويصير اهلا للولاية والشهادة

والمالكية ويصح لا ملك لي عليك لان المالكية تستلزم الحرية بدون العكس فلذلك قال فالك
دون ما خر ملكف بصريح لفظه بانه كانت حرا او معتق او عتيق او اعتقتك او
حررتك او هذا مولاي او يا مولاي اذا كان اي العبد معروف النسب لفظ
المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد المعروف نسبه يتعين هذا المعنى فالحق
بالصريح في عدم الحاجة الى النية ورأسك حر ونحوه مما عبر به عن البدن وبكنايته
ان نوى كلا ملك لي عليك فان هذا كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه
وبالاعتاق ولا سبيل اي وكذا لا سبيل لي عليك لان معناه لا ملك لي عليك
فان الملك هو الطريق المؤدي الى التصرف والانتفاع ولا سبيل لي عليك اي
الى التصرف فيك او الى الانتفاع بك ولا رق الرق ضعف شرعي يتبعه العجز
في المحل فيعجز عن التصرفات الشرعية ويسلب عنه اهلية الولاية وخرجت من ملكي
الملك اتصال شرعي بين الانسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه لولا
المانع وحاجزا عن تصرف الغير فيه وكما يتحقق الملك بدون الرق في غير الرقيق
كذلك يتحقق الرق بدون الملك في الرقيق اذا كان وقفا والرق في الابتداء
سبب الملك ففي قوله لا رق لي عليك اطلق الرق واراد به الملك وخليت سبيلك
ولا امر لي عليك وبعد اتى نا و حرف الجار للعلم انه عطف على قوله بكنايته
وانما عطف عليه لانه ليس بكناية فان المعتق ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول
النسب يثبت على دعواه يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم ينو وان لم يكن

كذلك

كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو ولو كان كناية لاحتاج
الى النية او ما يقوم مقامها من قرينة الحال للاصغر والاكبر فيما لا يولد مثله لمثله سوا
كان اكبر سنا منه او لا خلافا لابي يوسف ومحمد ثم ان صاحب الهداية اعتبر هذا
المعدول في صورت المسئلة شرطا وهو الثبوت على ذلك واسقط النص نظرا
الى انه شرط لثبوت النسب لا لثبوت العتق لان الرجوع عن العتق لا يصح وعن
النسب يصح نص على ذلك فخر الاسلام لا بيا ابني ويا اخي لا لان المقصود
بالنداء استحضار المنادي بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن
المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية لما فيه من القصور فان ثبوت
العتق لا يلزم ان يكون بطريق المجاز كما اذا كان المنادى ممن يولد مثله لمثله و
هو مجهول النسب لان العتق ح لا يثبت بطريق المجاز على ما بين آنفا بل لان
النداء لاعلام المنادي لكنه متى كان بوصف يمكن اثباته من جهته حال النداء
كان تحقيق ذلك الوصف في المنادي استحضره بالوصف المخصوص كقوله يا حر يا
عتيق ومتى كان بوصف لا يمكن اثباته من جهته حال النداء كان لمجرد الاعلام
دون تحقيق الوصف والبنوة لا يمكن اثباتها حال النداء من جهته ولا سلطان
لي عليك اي لا يد وزوال اليد غير لازم للعتق لانه قد يثبت لا بزوال اليد كما اذا
كان المعتق صغيرا فانه لا يخرج عن يد مولاه بالعتق ومدار الكناية على دوام
الملك به للمكنى عنه لا على العكس كما توهمه من قال فيمكن ان يكون عبدا ولا يكون

عليه بركالمكاتب ولفظ الطلاق وكناية اراد بها ما عدا الالفاظ يقع بها العتق صريحا
كانت او كناية نحو مع نية العتق فان تلك الالفاظ بمعزل عن مطلق الحاجة
الى النية بل بهما شيء وهو ان اطلقتك من كنايات وقد مر انه يقع به العتق ثم
ان القيد المذكور متعلق بالنية الاخيرة لا بالجميع لوقوع العتق بيا ابني يا اخي مع
نية العتق على ما صرح به في غاية البيان وفي المسئلة خلاف كان فيها ان عنده اوان قال
لامته انت طالق بنية العتق تعتق لان الاعتاق ازالة ملك الرقبة والطلاق
ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل منهما على الآخر مجازا واجيب بان المجاز لفظ
يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة بدون العكس فيصح
المجاز من احد الطرفين وهو ان يذكر الحرية ويراد به الطلاق دون الآخر وهذا الجواب
لا يشفي الصدر لان يقال لم لا يجر المجاز من الطرف الآخر بطريق الكناية فانها مبنية
على لزوم المكنى به للمكنى عنه وهو متحقق ههنا على ما اعترف به والكناية ايضا
طريق مسلوك في هذا الباب وانت مثل الحر الا او الولي وذكر في المبسوط انه يقع به العتق
او اتى به النية بخلاف ما انت الا حر ومن ملك ذا رحم محرم وقوله ذا رحم كناية
عن القرابة النسبية والا لزم ان يكون لسبب الرحم وقوله محرم صفة الرحم وهو في
الحقيقة سبب للمحرمية الا انه جعل في لسان الشرع نعتا للمحرم مبالغة في السببية
او اعتق لوجه الله او للشيطان او للصنم او مكرها او سكران او اضاف عتقه الى الملك
او ان ملكت عبدا فهو حر او شرطه كان قدم فلان فعبدي حر ووجد الشرط

عتق عليه بشرط ان يكون العبد في ملكه وقت التعليق لما عرفت او بشرط كعبد حر
فحج البناء سالما قال الزاهدي في شرح مختصر القدوري هذا اذا حج راجلا والحمل
يعتق بعتق امه لا بعتقه والولد يتبع امه في الملك والرق والعتق والوقف
كالكتابة والتدبير اعلم ان عتق الولد في بطن امه يتحقق على ثلثة اوجه لانه لا يخلو
من ان يعتق بعتق امه لا بالعتق مستقلا او لا يعتق بعتق امه بل يعتق مستقلا والاول
هو المذكور اولا وعلى الثاني لا يخلو من ان يكون في عتقه تابعا لانه غير معتق اصالة
او لا يكون تابعا لها بل يكون معتقا اصالة والاول هو المذكور اخيرا والثاني هو
المذكور بقوله لا بعتقه ومن خواص العتق على الوجه الاخير انه لا يعتق الحمل ما لم يولد
لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق والولادة اقل من ستة اشهر ويتحقق هذا الشرط
لا يعلم بولادته ولذلك ذكر فيه الولد دون الحمل ثم ان عتق الحمل على الوجه الاول يأتي
في ضمن عتق امه لا عتقا مستقلا لكن اعتبار التبعية فيه من هذا الوجه وذلك
لا ينافي اعتبار عدم التبعية فيه من الوجه الذي قررناه فما وقع في الهداية وغيره
من ان يعتق تبعا لانه لا يخلو عن وجه الصحة ولما كان الاعتاق المعلق للام
متعلقا للحمل ايضا في العتق على الوجه المذكور صح ان يقال انه يعتق قصدا فلا يكون
الجزاء ولاية الى مولى الاب اما القول بانه يعتق اصالة فلا ارى له وجها وانما ذهب
اليه [illegible] ان [illegible] [illegible] ولانه يبتني عليه وقد عرفت ان التبعية على الحقيقة
قصدا لا على سبيل الاصالة والفرق بينهما دقيق فافهم وولد الامة من مولاها

ملكه لسيدها هذا اذا لم يكن الزوج مغرورا فان ولد المغرور حر بالقيمة على ما يأتي
في موضعه ولو حاشية مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه باب
عتق البعض
ان اعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقي [illegible]
المولى فانه مخير بين تكليفه السعاية وتكليفه باعتاق الباقي صح بذلك
في المبسوط وسواء ان عتق البعض بعد ما تعين في حقه السعاية باختيارها المولى
كالمكاتب بلا رد الى الرق اي الى حكمه وهو كونه محلا للتمليك والتملك بالبيع و
غيره فانه زايل بالاخلاف بخلاف الرق نفسه فانه غير زايل عنه عند ابي حنيفة لو
تجزء وقالا عتق كله اعلم ان العتق حصولا في المحل لا يتجزى عندنا وعندهما انه اذا
كان المعتق موسرا لا يتجزى وان كان معسرا يتجزى حتى يعتق ما اعتق ويبقى الباقي
رقيقا يباع ويشترى اما الاعتاق فعلى قول ابي حنيفة يتجزى في حالتي اليسار والعسار
وقالا لا يتجزى في الحالين والمعنى به ان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى من حيث
ثبوته في البعض دون البعض وعندهما المحل في قبول حكم الاعتاق لا يتجزى قال
الامام الى ان حكم الاعتاق ماذا فنقول انه ازالة الملك عن المحل عنده ولا شك
ان المحل في قبول ازالة الملك متجز فيثبت حكم الاعتاق في قدر ما اضافه اليه وانتفى
فيه ويبقى حكم المحل رقيقا كما كان فان الاعتاق لا يؤثر في الرق عنده وعندهما
حكم الاعتاق اثبات العتق بازالة الرق الذي هو ضده والمحل في قبول العتق
وزوال الرق لا ريب غير متجز فاضافته الى البعض اضافته الى الكل فيزول الرق

عن الكل من الغايات ولو اعتق شريك حظه اعتق الآخر او دبر ووزع العتق من العبد
والكتابة فيه فان الشريك الساكت ان يتصرف فيه بهذه التصرفات واستسعاه
او ضمن المعتق موسرا اي حال كون المعتق موسرا قيمة حظه الغير ويرجع الى الآخر
لا معسرا والولاء لهما ان اعتق واستسعى وللمعتق ان ضمنه ان شرطية ولا نفي
للمصدرية او للاختيار للمعتق في الضمان ويرجع به اي بالضمان على العبد وقالا له
ضمانه غنيا اي للآخر تضمين المعتق عندهما حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط
والولاء للمعتق لما مر ان الاعتاق لا يتجزى عندهما ولو شهد كل من الشريكين
بعتق الآخر في عبارة الهداية اشارة الى شرط الانكار في المدعى عليه يعني الشريك
الآخر فانه معتبر في تعيين السعاية على التقادير كلها يعني بهذا شرطا آخر لا بد منه
وهو التحليف ذكره الاقطع في شرح القدوري والعبارة المذكورة ساكتة عنه سعى
لهما حظهما والولاء لهما وقالا سعى للمعسرين لا للموسرين او على اصلهما الضمان
والسعاية مع اليسار فان كانا معسرين يجب السعاية وان كانا موسرين فلا
سعاية ولا ضمان ايضا لان كل واحد يدعي اعتاق الآخر والآخر منكر ولا بينة ولا
[illegible] سعى للموسر ولا يسعى للمعسر لان عتقه ثبت بقولهما ثم ان الموسر
حقه في السعاية لانه لا يتبرى عنها لعدم ادعائه الضمان على صاحبه لانه معسر
والمعسر يتبرى عنها لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره ولا يقدر على الزام الضمان
لان شريكه منكر وانما لم يقل لا للمعسر لعدم الدلالة فيه على انه لا حق له في

الضمان ايضا قال الاقطع في شرح القدوري من شهد على عتق شريكه اعترف بعتق
نصيب الشريك وثبوت حق الحرية في نصفه وانه لا يجوز التصرف فيه بالتمليك وقوله
مقبول على نفسه وغير مقبول على غيره (ووقف الولاء) في الاحوال كلها اي حال اليسارين
والاعسارين ويسار احدهما واعسار الاخر لان كل واحد منكر اعتاقه فتوقف الولاء
الى ان يتفق اعتاق احدهما او اعتاقهما معا (ولو علق احدهما عتقه بفعل غدا
والاخر بعدمه فمضى وجهل شرطه) فان في الحقائق واتفقا انهما لا يدريان دخل فلان
الدار ام لا فلا مجال لواحد منهما ان يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي و
الساقط هو نصيبك (عتق نصفه) اي زال الملك عن النصف (وسعى في نصفه لهما
موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا) هذا عنده وعند ابي يوسف
يسعى في نصف قيمته لهما ان كانا معسرين ولا يسعى ان كانا موسرين وان اختلفا
فانه يسعى في ربع قيمته للموسر دون المعسر وعند محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا
معسرين ولا يسعى عنده وان اختلفا او يسعى للموسر في نصف قيمته كذا في الكافي
(ولا عتق في عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبده على حنث فاتر ج لا يعتق واحد
منهما في قولهم لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة
فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم
المجهول (ومن ملك ابنه مع اخر بشراء او هبة او صدقة او وصية او اشترى
نصفه من سيده او علق عتق عبده لم يعلق عتقه لعدم الاشتراط فصرف فيه الابن ولا

لكونه ذا رحم محرم منه (شراء نصفه ممن اشتراه او مع اخر عتق حصته ولم يضمن علم الاخر
انه ابنه او لا) الثاني هي كونه ابن شريكه في الصورة الاولى وكونه حيث يعتق على
شريكه بشراء نصفه في الصورة الثانية او لم يعلم هذا في ظاهر الرواية وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة لا ضمان فيما اذا علم (كالموروث) اي يعتق الابن الى الاب
والعبد في الثانية ولا يضمن الاب للمولى نصيب الشريك كما لا يضمن الاب
اذا ورث هو مع اخر ابنه وصورته ماتت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها و
تركت اخا مع الزوج فورث الاب نصف ابنه والاخ نصفه الاخر ولا خلاف في
هذه الصورة لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته (واعتقه الاخر او استسعى)
لا اي الشريك مخير بين احد هذين الامرين (وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا
وسعى فقيرا) لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان مباشرته هذه الاسباب اعتاق
له ولهذا اجزى به عن الكفارة فان كان موسرا يجب الضمان عليه وان كان معسرا
يسعى المعتق وله انه رضي بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشرى
ولا عبرة للجهل لان الحكم يدور على السبب فلا يضمن كما اذا اذن له باعتاق نصيبه
(وان اشترى نصفه من الاب بافيه ضمن غنيا او سعى) لان الشريك لم يرض بافساد
نصيبه فيتخير بين التضمين والاستسعاء او ما لم يضمن او سعى لما عرفت ان
الخيار للشريك لا للمعتق وخالفاه فيها اي في البداية فان عندهما لا يجب السعاية في
الغنى (ولو دبره احد الشركاء فاعتقه اخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره

لا معسرة اراد بيان من عليه الضمان بكلامه بقول ان الضمين على تقدير تغنيه باختيار
الساكت اياه يكون على المدبر لا على المعتق والمدبر معتقه ثلثه مدبر الا عاصيه بهذا
عتق وذلك لان التدبير يتجزى عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب
شريكيه فاحدهما اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار امر آخر كالتضمين
وغيره ثم للساكت توجه سببا ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة
لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر
ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا وقيمة المدبر نصف قيمته قنا وهو الاصح
وعليه الفتوى ذكره في المبسوط والتتمة وقيل ثلثا قيمته قنا لان المنافع انواع ثلثة
وهي على ما ذكر في كتابة العبد المشترك من الهداية البيع واشباهه والاستخدام واشباهه
والاعتاق وتوابعه فبالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه الساكت
مع ان ذلك الثلث صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان ملكا مستندا
وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين واما الولاء فثلثاه للمدبر
وثلثه للمعتق وقالا يضمن مدبره لشريكيه لان التدبير كالاعتاق لا يتجزى عندهما
فحين دبره احدهم صار الكل مدبرا له فيضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا او معسرا لانه
ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان جناية
ولو قال هي ام ولد شريكي وانكر فهي تخدم يوما وتتوقف يوما ولا سعاية عليها للمنكر
ولا سبيل عليها للمقر هذا عنده وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها

ثم تكون حرة لا سبيل عليها لانه لما لم يصدق صاحبه انقلب اقراره عليه
كانه استولدها فيمتنع الى منه ونصيبه لكنه على ملكه في الحكم فيخرج
الى الاعتاق بالسعاية وله ان المقر لو صدقت كانت الخدمة كلها للمنكر
ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن وهو النصف ولا
خدمة للشريك ولا سعاية ولا استسعاء لانه تبرأ عن جميع ذلك
بدعوى الاستيلاد والضمان لان الاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار
بالنسب وهذا امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالساكت وذكر
في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة ولا قيمة لام الولد فلا يضمن
حتى عتقها مشتركة هذا ايضا عنده وقالا يضمن نصف قيمتها لان
مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما ولو قال لعبدين
عنده من ثلثة لاحدكما حر فخرج واحد ودخل آخر فاعاد اي كلامه
المذكور ومات بلا بيان عتق ممن ثبت ثلثة ارباعه وكل من غيره نصفه
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل ومن غيره كما
قالا اي يعتق من الخارج نصفه بالاجماع لان ايجاب الاول دائر بينه
وبين الثابت فيصيب الخارج من نصفه ويعتق من الثابت ثلثة ارباعه
بالاجماع نصفه بالايجاب الاول لما مر وربعه بالايجاب الثاني لانه في حقه
شيع بعد النصف لانه قد استحق نصف الحرية بالايجاب فيقع النصف

المستحق بالثاني في نصف ما اصاب المستحق الاول فاصاب الفارغ بقي فيكون
له الربع اما الداخل فيعتق ربعه عند محمد لان الايجاب الثاني ما دار بينه وبين
الثابت وقد اصابه منه الرابع فكذا نصف الداخل الربع وقال يعتق نصفه
لان قضية هذا الايجاب التنصيف لكونه دائرا بينهما ولكن نزل الى الربع
في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق للداخل
من قبل فيثبت فيه النصف وان قال مريضا ولم تجز الورثة ولا مال له
سواهم وعندهما يجعل كل عبد سبعة اسهم عتق عندهما وعتق
ممن ثبت ثلثه ومن كل من غيره سهمان وعند محمد كل ستة اسهم
عتق عنده وعتق ممن خرج بلفظها وممن ثبت ثلثه وممن دخل سهم و
سعى كل في باقيه على القولين ويصح الثلث والثلثان اي اذا كان
القول المذكور منه في مرض الموت ولم تجز الورثة من الثلث يجمع بين
سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا
الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة ومن الاخرين كل واحد
منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية
ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل
كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة
ويسعى في اربعة من الباقين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في

كل

كل جهة وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل
عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية
عشر فلا نخرج عما ذكر وان طلق كذلك قبل الوطئ اي ان كانت ثلاث
مهورهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الصفة المذكورة ومات
قبل البيان وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطئ ليكون
الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول لا يبقى محلا
للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق سقط ربع مهر من خرجت
وثلثة اثمان من ثبت وثمن من دخلت لان بالايجاب الاول سقط
مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط مهر ربع كل واحدة نصفه
ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب
كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة مهر الايجاب وسقط
ثمن مهر الداخل ثم قال بعض المشايخ هذا قول محمد واما عندهما فيسقط
مع مهر الداخلة ربعه وقيل هو قولهما ايضا وعلى هذه الرواية الفرق
لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا في حق الدال في حكم يقبل التعليق
والثاني حكم لا يقبله يكون منحيزا بالنسبة اليه فيثبت التردد في الكلام الثاني
بين الصحة وعدمه في حقه فينتصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق
فلا يكون الكلام الثاني مترددا في حقه فيثبت كل واحد الوطئ والموت

بيان في طلاق مبهم اي قال لزوجته احديكما طالق ثم وطئ احديهما او ماتت
احديهما فكان منهما بيان ان المراد هي الاخرى الوطئ فلان لا يحل
الا في الملك واحديهما قد زال عنها الملك بالطلاق فكان بالوطئ
مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لنزول الطلاق واما
الموت فلما عرف ان الباين انما من وجه فلا بد ليس محل كونه
وبيع وهبة وصدقة وتدبير واستيلاد في عتق مبهم اي ان قال
احدكما حر فمات احدهما او باع احدهما او استولد احديهما فكل من
التصرفات المذكورة بيان ان المراد هو الاخر لان الاعتاق
ازالة الملك في البيع ونحوه يدل على ان الملك باق في المبيع فلا يكون
مرادا بالاعتاق واما الموت فقد مر بيانه قال في الكافي ذكر التسليم
في الهبة والصدقة في الهداية ووقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه لان الكلام
عليه دليل على نفاذه لان هذا التصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف
دلالته على القبض ووطئ في هذا عنده وقالا هو ايضا بيان
لانه لا يحل الا في الملك فيدل على ان الموطوءة ملكه فلم يكن مرادة
بالاعتاق وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وهذا
لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله
وما قال ولد بلديه انما قالت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر

الاول

الاول عتق نصف الام والبنت والابن عبد لان الاول ان
كان هو الابن فالام تعتق بالشرط والجارية تكون تبعا لها لان
الام حرة حين ولدتها وان كانت البنت لم يعتق نصف البنت
واما الغلام فيرق في الحالين فلهذا يكون عبدا ولو شهدا بعتق
احد عبديه بطلت هذا عنده خلافا لهما واصل هذا ان الشهادة
على عتق العبد لا يقبل من غير دعوى العبد عنده والدعوى من المجهول
لا يتحقق فلا يقبل الشهادة وعندهما يقبل الشهادة في الصورة المذكورة
وان انعدم الدعوى الا في وصية ان شهدا بعتق احد عبديه
في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه وادا بالشهادة
في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث
وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية
انما هو الموصي لان نفعه يعود اليه وهو معلوم وعنه خلف هو
الوصي او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل منهما
خصما متعينا ولا اشكال في الدليل الاول من حيث ان المولى
تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبد
يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او خلفه لان
كونه مدعيا حكمي باعتبار ان النفع يعود اليه لا حقيقي فلا ينافيه

انكان في نفس والامر خلافه اسهل فتامل تقسيم سيد على الدليل
الثاني انه مخصوص باداء الشهادة بعد الوفاة ثم انه لا يخفى
القياس الجلي فلا وجه للطلاق والاستحسان عليه قال في المختصر
المحيط وان شهدوا في الصحة احدكما حر فلا رواية فيه واختلفوا
على قوله لاتفاق طريق الاستحسان فعلى طريق الوصية لم تقبل
وعلى طريق الشيوع تقبل والصحيح انه تقبل لجواز ان يكون معلولا
بالعلتين فتعدى باحدهما في حق امتناع القبول وقبلت في الطلاق
احديهما انما قال ابو حنيفة بقبول الشهادة ههنا لان الطلاق
ولو في المبهم تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا تشترط الدعوى بخلاف
العتق في المبهم فانه لا تحريم الفرج عنه فلذلك لا يقول بقبول الشهادة
في عتق احدى امتيه لان مامر في عتق احد عبديه وعتق الامة انما
حرم الفرج فلذلك في احدى امتيه تفريع على ما دل عليه قوله ان حرم
الفرج بطريق المفهوم فافهم

باب الحلف بالعتق

يعتق
بان دخلت فكل عبد لي يومئذ حر من له حين دخل ملكه بعد حلفه او
قبله وبلا يومئذ من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لي او املكه بعد غد
اي كما يعتق من له وقت حلفه فقط مثل قوله كل عبد لي او املكه حر
بعد غد عتق اي يعتق عبد بعد الغد لا الحمل بكل مملوك لي ذكر
فهو حر وان ولدته لاقل من نصف سنة اي وان تعين وجوده وقت
الحلف وانما قيد بالذكر لانه عند الاطلاق يعتق بعتق الام وبتبعها
الحمل ودبر بكل عبد لي او املكه حر بعد موتي من له يومه قال لا ما
ملك بعد لانه لما اضاف العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب
العتق يتناول المملوك في الحال فيصير مدبرا من حيث تعلقه بالموت
ولا يجوز بيعه ولا يتناول من ملكه بعده ولا يصير مدبرا حتى يستحق
فيجوز بيعه فان مات عتقا اي من له وقت اليمين ومن ملكه
بعده من الثلث اما عتق الاول فلانه مدبر واما عتق الثاني
فلان اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد الموت
يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا
الملك حالة الموت ومن اعتق على مال معتبر يعتق على اجازة
هذا القيد او به بان يقال انت حر على الف او بالف فقبل
عتق والمال عليه دين صحيح حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل
الكتابة على ما سيأتي في موضعه والمعلق عتقه بالاداء بان يقال
ان اديت الي كذا فانت حر ماذون لتمكن من اداء المال ان
ادى عتق لا مكاتب ويتقيد اداؤه بالمجلس ان علق بان و
اذا لا وجبر المولى عليه ان ادى ما كسب قبل التعليق لا ما بعده

واعتق في حال اداءه اي حال اداءه مما كسبه قبل التعليق وحال اداءه
مما كسبه بعد وان خلى بينه وبينه اي بين المولى وبين المال
بان وضعه في موضع يمكن المولى من اخذه متصل بقول وعتق اي
يعتق وان كان الاداء بطريق التخلية فانه يحصل بها لا ان ادى
بعضه اي لا يعتق ان ادى بعضه وان نزل قابضا فصله اراد
بها ما ذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض وانما
قال هذا لان عند بعض المشايخ ان ادى البعض اجبر على القبول فعلى
هذا الرواية وان ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة
القابض لكن اختار رواية انه لا يعتق لان شرط العتق اداء
الكل ولم يوجد فلا يعتق لهذا الا انه لم يصر قابضا في حق البعض
قال في التبيين هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان
قال ان اديت الي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل
هذه الجهالة لا تكون في المعاوضة فيكون عتقا بيمين ولا جبر فيها وفي
انت حر بعد موتي بالف ان قبل بعد موته انما اعتبر القبول بعد
الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت وانما يعتبر
القبول بعد نزول الايجاب واعتقه الوارث اي القاضي او الوارث
او الوصي لان العتق تاخر عن الموت والعتق متى تاخر عن الموت

لا يثبت

لا يثبت الا باعتاق الوارث او من يقوم مقامه وانما عدم نفذه
على تقدير عدم المولى ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق وخدمه
سنة اي وجب عليه الخدمة سنة وان مات مولاه قبلها
اي قبل الخدمة يجب قيمته اي قيمة العبد وعند محمد قيمة خدمته كبيع
عبد منه بعينه فهلكت يجب قيمته وعنده قيمتها الخلافية الاولى
مبنية على الخلافية الثانية ووجه البناء انه لما تعذر تسليم العين
بالهلاك تعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد فصار نظيرها لانه
معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا
يملك نفسه ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى
وفي اعتقها بالف على ان تزوجه ان فعلت او ابت عتقت ولا شي
عليها لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتاق بخلاف الطلاق
ولو قال عني اي بدل وما في المسئلة بحالها قسم على قيمتها و
مهرها اي مهر مثلها ووجب حصة القيمة لانه لما قال عني [illegible]
الشراء اقتضاء واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة و
بطل عنها ما لم يسلم وهو البضع ولو نكحت حصة مهرها اي
حصة مهر مثلها هدرا في وجهيه اي فيما لم يقل عني وفيما قاله و
ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو للمولى في وجه الثاني

باب التدبير هو في الشرع تعليق العتق بمطلق موت
المولى والاستيلاد وهو في الشرع طلب الولد من الامة ولم
الولد المستولدة من الاسماء التي خرج معانى الشرع من العموم
الى الخصوص ومن اعتق عن دبر مطلقا احترز به عن المقيد
وهو ما قيد فيه الموت بقيد لا الحكم بوقوعه معه غالبا كان مت من
مرض هذا فهو حر اذا مت فانت حر وانت حر عن دبر منى او
دبرا او دبرتك او انت حر الى مائة سنة اى ان مت في
وقت من هذا الزمان الى ذلك الوقت مائة سنة فانه مطلق
معنى وان كان مقيدا لفظا اذ كان الغالب موتا قبل هذه
المدة بان كان ابن ثمانين سنة مثلا وفيه خلاف لابي يوسف
وعلى موته فانها قد بر لا يباع ولا يوهب خلافا للشافعي فان
عنده يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستأجر والامة
توطأ وتنكح وان مات سيده عتق من ثلث ماله ويسعى في
ثلثه ان لم يترك غيره وفي كله ان استغرق دينه لان التدبير وصية
تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم ثابت في الحال فينفذ من الثلث
وبيع اى صح بيعه وجميع ما يوجب انتقاله من ملك الى ملك ان
قال له ان مت في سفري او مرض هذا او الى سنة او كذا مما لا

يغلب

يغلب وقوعه وعتق وجد شرطه كعتق المدبر اى يعتق من
كما يعتق المدبر المطلق منه وامة ولدت من سيدها او من
زوجها فملكها ام ولده وفي الاصح خلاف زفر وانت في حكمها
كالمدبرة فانها تعتق بعد موته من كل ماله ولم يسع لدينه ولا يثبت
نسب ولد امة به فان اقر فولدت اخر ثبت نسبه بلا دعوة وانتفى
بنفيه اعلم ان الفراش اما ضعيف وهي الامة او متوسط وهي
ام الولد وقدم حكمها اقوى وهي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة
ولا ينتفي بالنفي بل اللعان او اقوى وهي المعتدة فيثبت نسب ولدها
ولا ينتفي اصلا لعدم اللعان وام ولد النصرانى اذا اسلمت تسعى
في قيمتها وتعتق بعدها اى بعد السعاية وقال زفر تعتق في الحال
والسعاية دين عليها ان عرض عليه الاسلام فابى وهي كالمكاتبة
اى تبقى ام ولد كما كانت ان عرض فاسلم وان ادعى ولد امة
مشتركة اى بين المدعي واخر ثبت نسبه منه لانه لما ثبت
النسب في نصفه بمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزأ
لان سببه وهو العلوق لا يتجزأ اذ الولد الواحد لا يتعلق من
ماء رجلين وهي ام ولده بهذا الاتفاق لان الاستيلاد لا
يتجزأ عندهما وعند نصير نصفه ام ولده ثم يتملك نصف صاحبه

بالضمان وهو الذي ذكره بقوله وضمن نصف عقرها لانه وطئ
جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في
نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب
العقر لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار
واطئا لملك نفسه وانما كان كذلك لان ما له من الحق لا
يكفي للاستيلاد لانه حق تملك لا حقيقة ملك ولا حقه فلهذا
يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك في النصف
فيكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل ولا قيمة ولدها لان
النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في
ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك
المشتري بك وان ادعياه معا فهو منهما خلافا للشافعي فان
عنده يرجع الى قول القائف وهي ام ولدهما وعلى كل بعض
عقرها كل بعضه وتقاصا ان تساويا وورث من كل ارث
ابن لانه اقر له بميراثه وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب لا
لاستوائهما في السبب وان ادعى ولد امة مكاتبه لزم عقرها
لانه لا يتقدمه الملك لا قيمته ان ما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد
وثبت الولد وقيمته لانه في معنى ولد المغرور حيث اعتمد دليلا

[illegible]

وهو انه في كسب مالم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب
منه لا الامة اي لا تصير الامة اي جاريته ام ولد له لانه لا ملك له
فيها حقيقة ان صدق مكاتبه وعن ابي يوسف انه لا يعتبر
تصديقه اعتبارا بالاب ووجه الظاهر الفارق ان المولى لا يملك
التصرف في اكساب مكاتبه حتى يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر
تصديقه فالا اي وان لم يصدق مكاتبه لا يثبت نسبه الا
اذا ملكه بعده فانه ح يثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال
المانع

كتاب الايمان

هو اي اليمين في الشرع
عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او على الترك اعلم ان
اليمين نوعان نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به
ويسمون ذلك قسما الا انهم لا يخصون ذلك بالله وفي الشرع
هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله والنوع الآخر الشرط
والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيه من معنى اليمين وهو المنع
والايجاب لكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه معنى التعظيم
والمصنف بدا الكتاب ببيان النوع الاول فقال الفقه ثلث
غموس يأثم به وهو حلفه كاذبا عمدا سواء كان على فعل او تركه
او على غيرهما كما اذا قال والله انه حجر الآن ولغو يرجى عفوه وهو

وهو حلفه فاما انه حنث وهو فعل ومنعقد وهو حلفه على ان
يكفر فيه فقط خلافاً للشافعي فانه يكفر عنده في الغموس ايضاً
ان حنث ولا تأثير للسهو والاكراه في الحلف والحنث يعني تجب
الكفارة وان كان الحلف والحنث سهواً او اكراهاً خلافاً للشافعي
والمراد من السهو ما يعم النسيان لانه يتصور في الحلف وهو بالله
او باسم آخر سواء تعارف الناس الحلف به او بصفة يحلف بها
من صفاته كعزة الله تعالى وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لا
بغير الله كالنبي والقران والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها كرحمة
وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله هو
يمين باعتبار النص قال الله تعالى لعمرك وعمر وهو البقاء والبقاء
من صفات الذات فكأنه قال والله الباقي من المبسوط وايم الله
قال محمد معناه ايمن فهو جمع اليمين تقديره وايمن الله الا ان
اسقطت النون لكثرة الاستعمال للتخفيف هذا مذهب نحوي الكوفة
واما البصريون فيقولون معناه والله وايم صلة وعهد الله و
ميثاقه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله فيه خلاف
لزفر وعليّ نذر او عليّ يمين او عهد وان لم يضف الى الله تعالى وان
فعل هذا فهو كافر وان لم يكفر انما قال هذا لانه علق الكفر بالفعل

لانه يتصور في الحنث
وان لم يتصور في الحلف

او لانه قد يحصل من مذهب اصحابنا
وهو الصحيح ذكره في التبيين كالرحمن
والرحيم والحق او بصفة يحلف بها
صح

صدر الشريعة

المذكور

المذكور فيكون يميناً بسبب التعليق وعدم الكفر بترك الفعل فظنه
الدلالة على عدم صحة التعليق ويلزمه عدم صحة اليمين فكان لعدم
الكفر بترك الوهم ودفعه بما ذكروا انما يكون يميناً لانه لما علق الكفر
بترك الفعل فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه
لغيره فجعله يميناً كما نقول في تحريم الحلال علقه بماض او آت
اي لا يكفر به سواء علق الكفر بفعل ماض او مستقبل في عند محمد
ابن مقاتل ان كان يعلم انه كاذب يكفر لانه علق الكفر بما هو
موجود والتعليق بالموجود تنجيز وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتباراً
للماضي بالمستقبل والصحيح انه كان عالماً انه يمين [illegible] لا يكفر
في الماضي والمستقبل وان كان جاهلاً او عنده انه يكفر بالحلف
في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه اقدم
عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وقال ان فعل لا يكون يميناً
كذا في التبيين وسوكند مي خورم يمين قول العجم بخدا وعين
[illegible] وان لم يقل قسم لما عرفت ان القسم فخص بالقسم الاول
من اليمين وبعض ما ذكر ليس منه وحقاً وحق الله قال في الكافية
وحق الله يمين عند ابي يوسف وقالا ليس بيمين وهو رواية
عنه والحق يمين اتفاقاً وحقاً فيه خلاف والصحيح انه يمين ان

صدر الشريعة
صدر الشريعة
ما ذكره صدر الشريعة فيه [illegible]
[illegible]
صدر الشريعة [illegible] الطحاوي

لانه ما اقدم بحاله

وقوله

ارادا اسم الله تعالى وحرمته وسوگند خوارم بخداى بالطلاق
زن صيغة المضارع في اللغة الفارسية مشتركة بين الحال و ا
الاستقبال وانما يخص بالاول بزيادة لفظ مى وهذا هو سر الفرق
بين قوله سوگندم خوارم حيث كان الاول يمينا دون الثاني
وان فعله فعليه غضبه او سخطه السخط لا يكون الا من الكبراء
والعظماء دون الاكفاء والنظراء والغضب يستعمل في النوعين
فيكون اثم منه تعالى سخط لحاكم من قوله خواهر زاده او لعنته او
وانا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا وحروف القسم
الباء والواو والتاء وقد تضمن كالله افعله وكفارته عتق رقبة او
اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار او كسوتهم لكل ثوب يستر اكثر بدنه
فلم يجز السراويل الا اذا كان قيمته قيمة طعام عشرة مساكين فانه تجزئه
من الطعام باعتبار القيمة وان عجز عنها اي عن الثلاثة
المذكورة وقت الاداء يعني وقت وجوده لا وقت ارادته دل
على ذلك ما ذكره في المبسوط من انه اذا صام المكفر يومين ثم وجد
في اليوم الثالث ما يطعم او يكسو لم يجزئه الصوم وعليه الكفارة في
الا الطعام او الكسوة صام ثلثة ولاء ايام خلافا للشافعي فلم
يجز قبل حنث ان قدم الكفارة على الحنث لم يجز خلافا للشافعي

لانه

لانه اذا وجد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان
الكفارة كسائر الجناية والاضافة واليمين ليست بسبب لانها انعقدت
فانها انعقدت للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سببا
بل السبب الحنث واليمين شرط فلا يتقدم على الحنث وخلاف
الشافعي في الكفارة المالية ووجه الفرق وما له عليه في كتب الاصول
ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه حنث اي يجب عليه
ان يحنث قال في المبسوط يجب عليه ان لا يفعل لانه منهي عن الاقدام
على المعصية ولا يرتفع النهي بيمينه وكفر ولا كفارة في حلف كافر و
ان حنث مسلما ومن حرم ملكه لا يحرم يعني سبب اليمين لان التحريم
الحلال الى الله تعالى لا الى العبد لكنه يصير محظورا بها والحظر اعم من الحرمة
كان المباح اخص من الحلال ولذلك قال وان استباحه كفر
ولم يقل واستحله كفر اي ان عامل معاملة المباح كفر لان التحريم الحلال
يمين على ما مر وقال الشافعي لا كفارة عليه ومن نذر مطلقا اي غير
معلق بشرط كنذر لله علي صوم هذا اليوم او معلقا بشرط يريده كان
قدم غائبي فوفي وقال لا يريده كان زنيت فوفي او كفر هو الصحيح
رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوعه اي حنيفة عما نقل
عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريد او

وانما لم يعلل بان الحنث اولا انحلال فيه
انما الكلام في جواز التكفير قبل الحنث
والذكر بعد الكلام فيه

شرطا لا يمين منجز لا يقال ان الشرط اما حرام كان زنيت مثلا
ينبغي ان لا يحرم لان التنجيز تخفيف والاحرام الموجب للتخفيف لانا نقول
لا دخل لخصوص الفعل وكونه حراما في التنجيز وانما نشا ذلك من التعليق
شي لا يمين حراما كان او حلالا او حلالا يلزم كون الحرام موجبا للتخفيف
وانما يلزم ذلك ان لو كان لخصوص الفعل او لحرمته مدخل لايجاب التنجيز
ولا باس في وجود التنجيز اذا لم يترتب على الفعل الحرام ومن وصل
ان شاء الله تعالى بحلفه بطل فلا حاجة بلدنه حكم اليمين والنذر

باب حلف الفعل من حلف لا يدخل بيتا حنث
بدخول صفة الا ان ينوي البيوت دون الصفاف فيدين فيما
بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء ذكره في المبسوط لا الكعبة
او مسجد او كنيسة او بيعة او دهليز او ظلة دار لان البيت
موضع اعد للبيتوتة فالصفة بيت لا هذه المواضع كما في لا يدخل
دارا فدخل دارا خربة حيث لا يحنث وفي هذه الدار حنث ان
دخلها منهدمة صحراء او بعد ما بنيت اخرى وقالا فيما يحنث
في الوجهين او وقف على سطحها ودخل في عرفنا يعني عرف العجم لا يحنث
اي بالوقوف على السطح قال الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان
الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك

دخولا كما لو جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا او دخلها بعد
هدم الحمام حيث لا يحنث لانها لم يبق دارا اصلا وكهذا البيت
ودخله بعد ما صحراء او بعد ما بني بيتا آخر فانه لا يحنث لزوال اسم
البيت ووجه الفرق بين متعلق الدار المعرفة والمنكر ان الدار
اسم للعرصة والبناء تبع لها وهو بمنزلة الوصف لان قوامه بالعرصة
ولهذا يدخله في البيع من غير ذكره فاذا كانت الدار معينة كما لا يدخل هذه
الدار لا يعتبر فيها الصفة اذ الصفة في العين غير معتبرة الا اذا كانت
شرطا او داعيا الى اليمين كما اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فانه يتقيد
بالوصف حتى لو اكله بعد ما صار تمرا لم يحنث لان هذا الوصف يصلح داعيا
الى اليمين لم يغيره اكل الرطب وصفة كون الدار مبنية لا يصلح داعية
الى المنع عن الدخول ولم يثبت شرطا مذكورا فيه فلا يعتبر فيها فيتعلق
اليمين بالاصل دون الوصف واما اذا كانت الدار منكرة كما في لا
يدخل دارا لا يعتبر فيها الصفة ويتعلق اليمين بما يعرف به كونه دارا
اذ الغالب انما يعرف بالوصف وذلك هو البناء فالدار الآن كل
صحراء لا يسمى دارا وبهذا التفصيل استحكم ما يحقق المقام وا
استمع حرمة الكلام واتضح ما هو المرام من وصف الدار فظهر
الفرق غير واره وان من توهم ان المراد من الوصف توصف

ان زايد بعينه كما لا يتكلم بهذا الشاب فقد دخل ثم ان الامر في البيت
على خلاف هذا فانه اسم لما يبات فيه والوصية وانما تصير صالحة للبيتوتة
بالبناء من اصله وذاته لاسمه اوصافه وتوابعه فالبيت ليس ببيت
بعد نقضه وهدمه سواء كان معرفا كما لا يدخل هذا البيت او منكرا كما في لا
يدخل بيتا يتعلق اليمين بعينه فلا يحنث بدخوله بعدما صحراء لزوال
عنه وبهذا الفرق اضمحل ما تخيل بعضهم في البيت وظهران ما وجد
فيه من سقط المتاع او من العار فوقف في طاق بابه لو كان
كان خارجا او لا يسكنها او لا يلبسه وهو لابسه او لا يركبه وهو
راكبه فاخذ في النقلة اي حال هذا ولم يقل ما يتقل صح انه اخذ في
ظهر لان العبرة هو الشروع في مقدمات النقل نقص حال في المبسوط
ان كان في طلب مسكن آخر يبقى في ذلك يوما او اكثر لم يحنث في
الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيعذر بذلك
القدر مستثنى لما عرف من مقصوده اذا لم يفرط في الطلب والنقل
والنزول فيما ملكت لم يقل ونقل ومنزل لان المعتبر فيها ايضا
الخلاص عن الحنث هو الشروع في تحصيل الشرط فيها لا حصوله قال
لم يحنث لوجود الشرط وان حلف بلفظ اليمين شرعت للبر
فزمان تحصيل البر مستثنى او لا يدخل فقعد فيها انما الاحنث في

بمقصوده

بمقصوده لان الدخول هو الانفصال من خارج الى الداخل فالمكث فيه ليس
بدخول بخلاف السكنى واللبس والركوب فان للدوام فيها حكم الابتداء الا ان يخرج
ثم يدخل الآيات فيخرج فحذف حرف الجر وهذا شايع ثم يدخل في لا يسكن هذه
الدار او البيت او المحلة لا بد ان يخرج بنقل اهله وهذا بالاتفاق ومتاعه
الا ما لا يتأتى به السكنى لما روي عن ابي حنيفة رحمه انه يحنث ان ترك بعض متعة
فيها الآن منافيا قالوا هذا اذا كان الباقي يتأتى بها السكنى اما اذا
مكنسة او قطعت حصيرا او نزر فيها لا يبقى بكنا فيها فلا يحنث كذا في المبسوط
وفي التبيين قال محمد نقل ما يقوم بها السكنى لان ما وراء ذلك ليس من
السكنى قالوا هذا احسن وارفق للناس وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان
نقل الكل قد يتعذر فلا يحنث اذا نقل الاكثر والا فيحنث وعليه الفتوى في
هذا الاختلاف في الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع كذا
المصر والقرية فانه لا يشترط فيهما نقل الاهل والمتاع وحنث في لا يخرج لو
حمل واخرج بامره لان اخرج بالامر كرها او راضيا وهذا لا يدخل الا فانما
واطلقا ما ولاني لا يخرج الا الى الجنازة ان خرج اليها ثم في حاجة انما لم يقل ثم
الى اهله لان المفهوم منه تكرر الخروج ولا يحنث فاده وحنث في لا يخرج
الى مكة فخرج صوب المعتزل اياه وتجاوز عمرانا مصره ذكره في التبيين مريدها
وان رجع لتحقق الخروج الى مكة لاني لا يدخلها حتى يدخلها لان الاتيان

عبارة عن الوصول وذهابه فروده وهو الاصح اختلف فيه المشايخ قال
نصير بن يحيى هو بمنزلة الاتيان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج قال في الهداية
وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال واما قوله تعالى اني ذاهب الى ربي اي
متوجه فمعارضه بقوله تعالى اذهبا الى فرعون فان المراد به الاتيان وفي الكافي
هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج او الاتيان فعلى ما نوى
لانه يحتمل كل واحد منهما وفي ليأتين مكة ولم يأتها حنث الا في آخر
لان البر قبل ذلك مرجو وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته
بلا مانع كمرض او سلطان يعني ان قوله ان استطاع محمول على استطاعة
الصحة دون القدرة ان لم يوجد منه النية وان وجدت فعلى ما ذكره بقوله
ودين نية الحقيقة يعني ان نوى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين
اي يصدق ديانة
الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه غدا اشتق عليه ثم قيل يصح قضاء وقيل لا
يصح والمقصد كلكان الاصح والمقدوم انما يعتبر اذا لم يظهر وجه التخصيص
وشرط للبر في لا تخرج الا باذنه لكل خروج اذن لان المستثنى خروج
مقرون بالاذن وما وراء ذلك داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق
ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر لا في الا ان اي لا يشترط
لكل خروج اذن ان قال لا تخرج الا ان اذن الا ان للغاية فينتهي اليمين
وحنث ان ولو حنث اي شرطه فيما ان خرجت في ان خرجت لم يخرج خروج

او ضرب فعلهما فورا وفي ان تغديت عندنا فقال تغدى مع تغديه معه اي الكل
الطعام المدعو اليه ذكره في شرح الهداية وكفى اي الحنث مطلق الغداء
ان ضم اليوم بان يقول ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل
مبتدأ لئلا يلغوا اليوم ومركب مأذون ليس بحانث في حلف الآمر
اذا لم يكن عليه دين مستغرق فحنث الا ان نوى اي ان حلف لا اركب
دابة زيد فركب دابة عبده المأذون فان كان عليه دين مستغرق لرقبته
وكسبه لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه وان كان الدين غير مستغرق
او لم يكن عليه دين لم يحنث ما لم ينو لان الملك فيه وان كان للمولى لكنه
يضاف الى العبد عرفا وشرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فتخل
الاضافة الى المولى فلا بد من النية هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
في الوجوه كلها يحنث اذا نوى لاختلال الاضافة وقال محمد يحنث وان لم
ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عنده وتقيد الاكل
من هذه النخلة بثمرها لان المعنى الحقيقي متعذر والرواية في الثمر بالثاء المثلثة
لانه يحنث باكل البسر والرطب التمر منها وانه يتناول الكل بخلاف التمر بالتاء
المثناة فانه لا يتناول البسر وهذا التمر باكل بسره لان عينه ماكول عادة و
يعني لو حلف لا ياكل من هذا
فانها تعلق به الاكل وتتخذ منها الكشك والهريسة وقد نقل فيما انقضاصا فيها
كذا في المبسوط ومن هنا تبين ما في قول صاحب الهداية ومن حلف لا ياكل

من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها فان القضم الاكل باطراف الاسنان وقد
عرفت انه ليس بشرط الحنث ثم ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا ان اكل من خبزها
حنث وهل يحنث عندهما اذا اكل عينها ذكر محمد في الاصل ما يدل على انه لا يحنث
وذكر في الجامع الصغير ما يدل على انه لا يحنث كذا في البدايع وقال في الهداية و
لو قضمها حنث عندهما وهو الصحيح لعموم المجاز وان الحقيقة مستعملة
وهي قاضية على المجاز المتعارف وقال شيخ الاسلام في المبسوط ويأكل عينه
لا يحنث عندهما في الصحيح والخلاف فيما اذا لم يكن له نية ذكره في المبسوط
وفي هذا الدقيق باكل ما يتخذ منه خبزا كان او غيره لان الاكل على ما ذكر في المغرب
ايصال الشيء الى الجوف بعينه مشروبا او غير مشروب ممضوغا او غير ممضوغ
مما يأتي فيه الهشم والمضغ فاكل عين الدقيق متعذر لا مهجور كلهم والآكل
اكل الرأس بالكف والشواء باللحم والطبيخ بما طبخ من اللحم والرأس برأس
يكبس في التنانير ويباع في مصره عملا بالعرف فان ... الشحم بشحم البطن
وقالا شحم الظهر ايضا والخبز بخبز البر والشعير قال في المبسوط وان
حلف لا يأكل خبزا فاكل خبز حنطة او شعير حنث لانه خبز حقيقة وعرفا وان
اكل من خبز غيرهما لم يحنث الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولا يؤكل
ذلك عادة في عامة الامصار وهذا صحيح فانه لا عبرة لعادة قوم خاصة
ببعض البلاد ولذلك لم يقيد المصنف قوله الا خبز الا ذرة بما قيده بعضهم بقوله ببلد

لا يعتاد

لا يعتاد وقال صاحب الهداية بعد ما جرى الكلام على وفق ما في المبسوط حنث
قال وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان ان قال و
لو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان
او في بلد طعامهم ذلك يحنث فنا قض آخر كلامه اوله ثم ان موجب عبارة
المذكور عدم اطلاق الجواب في خبز الشعير ايضا لانه لا يعتاد في بعض البلاد و
والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان والرطب و
القثاء والخيار وقالا العنب والرطب والرمان فاكهة ايضا والشرب
من دجلة الشرب ايصال الشيء الى الجوف بعينه مما لا يتأتى فيه الهشم والمضغ
في حال ايصاله ذكره في المبسوط بالكرع منها تفسير الكرع عند ابي حنيفة
ان يخفض فاه فيتناوله بفمه من موضعه ولا يكون الكرع الا بعد الخوض
في الماء لانه من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب
الكعب كذا في الفتوى الظهيرية فلا يحنث لو شرب منها باناء هذا نص وما
اذا شرب منه باناء حنث لان المتعارف المفهوم ولان كلمة من للتبعيض و
حقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا لا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى
المجاز وان كان متعارفا هذا اذا كان الحلف على الشرب من دجلة واما
اذا كان على الشرب من نهر يكون من لابتداء الغاية وعندهما للتبعيض
والمعنى لا اشرب مائه وذلك ان النهر يحتمل المشروب فلا بد من الظهر

الى الحاز اما في كلمة من اول الشهر ورجح ابو حنيفة الاول نظرا الى ان ابتداء
الغاية اصل التبعيض ‌[illegible] الرضى من المبرد وعبد القاهر والزمخشري
فكان من ان يستعمل من معناه الاصلي ورجحا الثاني نظرا الى المتعارف بخلاف
الحلف من غايته و يحلف لوالى العامل بكل داعر اي بكل ولاية اي بتقيد بحلفه
الوالي رجلا العامل بكل مفسد اي البلد حال ولايته والقريب الكسوة وكلام
والدخول عليه بالكسوة لا الفصل لان معناه النظر وتحقيق الكسوة في البيت القريب
اي بقيد القريب ما دون الشهر لنقصانه وفيه اي قريب والشهر بعيد
وما اصطبغ به فادام قال ابن الانباري الادام ما يطيب الخبز ويصلحه
ويتلذذ به الاكل وهو يعم المائع وغير المائع واما الصبغ فمختص بالمائع وهو ما
يغمس فيه الخبز ويلون به كذا في المغرب والتنبيه على عموم الادام قال وكذا
الملح والشواء خلافا لمحمد فانه قال كل ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام كاللحم
والبيض ونحوه ولا يحنث في لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه او من هذا اللبن
او اللبن اللبن ليس بماكول بل مشروب الا ان ما يتخذ منه ماكول فاكل
تمرا او خبزا هو الذي يستخرج منه او بسرا فاكل رطبا قال في
المبسوط لان الرطب وان كان من جنس البسر الا ان الانسان قد يمنع من
تناول احدهما ولا يمنع من تناول الاخر فان كلا من الصفتين يصلح داعية
الى اليمين والاصل انه متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو ذلك الوصف

الى

الى اليمين تقييد بها، ذلك الوصف ينزل منزلة الاسم او ‌على فاكل منه
طريا كان او مالحا وفيه خلاف مالك اوشحما او شحما فاكل الية ولا في
لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب الكباسة هي عنقود
النخلة وحنث لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او ولا بسرا فاكل مذنبا
اي اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا والرطب المذنب ما اكثره
رطب وشيء قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه هذا عند
قال ابو يوسف لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب
ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكر في الهداية ومع ابي حنيفة فيما ذكر في المبسوط
والايضاح والاسرار وغيرها او لا ياكل لحما فاكل سمكا او كبدا لانها
لحم حقيقة فان نموها من الدم ويستعمل استعماله وقال صاحب المحيط هذا
في عادة اهل الكوفة واما في عرفنا فلا يحنث باكلها لانها لا تعدان لحما او
لحم خنزير او انسان لانه لحم حقيقة الا انه حرام وذكر العتابي انه لا يحنث
باكل لحم الخنزير والادمي قال في الكافي وعليه الفتوى والغداء الاكل اي
الماكول من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه
الى الفجر وفي ان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا اي شيئا معينا او
طعاما معينا او شرابا معينا لم يصدق اصلا اي لا قضاء ولا ديانة لان
النية انما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا و

والمقتضي للعموم لم فلغت نية التخصيص فيه ولو ضم ثوبا او طعاما او شرابا
وقال نويت شيئا دون شيء دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ
عام فنية التخصيص صحيح الا انه خلاف الظاهر وامكان البر حقيقة انما
قال حقيقة لان الامكان عادة ليس بشرط عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر شرط
انعقاد الحلف سواء كان بالله او بالطلاق او بالعتاق ويبقى
ممكنا شرط بقائه خلافا لابي يوسف فيهما فلو حلف لا اشرب ماء هذا
الكوز اليوم ولا ماء فيه تفريع على الخلافية الاولى ولا تأثير لقوله اليوم
في هذه الخلافية انما تأثيره في الخلافية الثانية فاذا لم يذكر فيها القيد المذكور
يحنث في قولهم جميعا على ما سنفصح عنه قوله وان اطلق فكذا في الاول دون
الثاني ووجه الفرق عندهما ان في المطلق يجب البر كما فرغ لكن موسعا
بشرط ان لا يفوته مدة عمره فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث
في يمينه اما الموقت يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق
محلية البر لعدم الامكان فلا يجب البر فيه ويبطل اليمين او كان فيه
فصب تفريع على الخلافية الثانية لا يحنث خلافا له فانه يحنث عنده فيهما
وكذا في صورتي المطلق الا ان الحنث في المطلق في الحال وفي الموقت
بعد مضي الوقت ويحصل التعليل من الوافي بطلب من الهداية والوقاية
بين التفريعين على الوجه الذي ذكرناه ظاهر منه وان خفي على بعض الناظرين

فيه

فيه وان اطلق فكذا في الاول دون الثاني قد مر بيانه وفي ليصعدن
السماء او ليقلبن الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد لامكان
البر وحنث للعجز عادة وفيه خلاف لزفر كما مر وان لم يعلم فلا اذ
يراد القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم فانه حينئذ يراد قتله بعد احياء
الله وهو ممكن ومد شعرها وخنقها وعضها كضربها وقطن حلف بعد
ان لبست من غزلك فهدي قوله قطن مبتدأ فهدي خبره ومعنى الهدي
التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها هذا عنده وقالا ليس عليه ان
يهدي حتى يغزل من قطن ملكه يوم حلف وخاتم ذهب حلي لا خاتم
فضة وعقد لؤلؤ لم يرصع حلي خلافا لهما وبه يفتى لا لانه يسمى
به في القرآن لان مبنى الايمان على العرف لا على ما في القرآن بل لان التحلي به
على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام
فوقه حنث لا من جعل فوقه فراشا آخر لان القرام يتبع الفراش لا
الفراش الآخر او حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير
فوقه لانه لم يجلس على الارض ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لانه
جلس على الارض ولباسه تبع له كمن حلف لا يجلس على هذا السرير
فجلس على بساط فوقه لان الجلوس على بساط فوق السرير جلوس على
السرير بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه لانه مثل الاول قطع النسبة

عنه ولا يفعله يقع على الابد ويفعله على مرة يعني ان كان على الترك تأبد
ابدا وان كان على الفعل بفعله مرة ويعلق المشي الى بيت الله او الى الكعبة
يجب حج او عمرة مشيا ودم ان ركب لا المشي يعلق الخروج او الذهاب
الى بيت الله لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولا يمكن
ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانه ليست بقربة مقصودة او المشي الى
الحرام او المسجد الحرام هذا عنده وعندهما يجب حج او عمرة فيهما او
الصفا او المروة ولا يعتق عبد قال له مولاه ان لم احج العام انت حر فشهدا
بنحره بالكوفة هذا عندهما وقال محمد يعتق لان هذه الشهادة قامت على
امر معلوم وهو التضحية بكوفة ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط قال
في كتاب الحدود من المبسوط لا يحال الاثم في ذلك اذ لا يتكرر اداء الاولياء
فيجوز ان يكون في يوم واحد بمكة وكوفة لانا نقول انما امرنا بابناء الاحكام
على ما هو الظاهر المعروف وفيه نظر لان قراءتها قامت على النفي لان المقصود
منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها قصدا كما اذا شهدوا انه
لم يحج غاية الاولى ان هذا النفي مما لا يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز
بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية فاندفع بقوله غاية الامر الى آخره
ما قيل ان النفي الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات وحنث
بصوم ساعة بنية في لا يصوم لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن

فيه رد لصاحب البدائع رحمه الله

صدر الشريعة

المفطرات على قصد التقرب الى الله تعالى في الفعل ستمر بقا علامة فالاتمام
بينه القضية التي ذكرت في التبيين اذ به يندفع ما قال الصوم الشرعي
هو صوم اليوم واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى
الشرعي لا ما قيل الشرع اطلقه على ما دون اليوم في قوله تعالى ثم اتموا الصيام
الى الليل اذ لا دلالة في الاية المذكورة على اطلاق الصوم على الامساك
ساعة ولو سلم فليس كل ما يطلق عليه اللفظ في القرآن معنى شرعيا له و
ذلك ظاهر لا لو صام يوما او صوما حتى يتم يوما لانه يراد به الصوم التام
المعتبر شرعا وذلك باضافته الى اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به
وشرعه في لا يصلي لا بها وبنهار ولو صلى صلوة يشفع لا اقل ارادة
بالشفع الركعتين ولا عبرة باتيان القعدة وبولد ميت في ان ولدت
فانت كذا وعتق الحي في ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا
هذا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط قد تحقق بولادة الميت لانه ولد
حقيقة وعرفا وشرعا فتحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس محل للحرية
وهي الجزاء ولانه مطلق اسم الولد يقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات
الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه
زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر ولو كان
ستوقة او رصاصا او وهبه له لا يأتي في آخر كتاب القضاء ما الزيف

والشهرة والسرقة وفي لا يقبض اليه درهما دون درهم حنث بقبض
كل شيء منها لا بقبضه دون باقيه او كله بوزنين لم يتخللهما الا عمل الوزن
وفيه خلاف زفر ولا في ان كان لي الامانة فكذا لم يكن الا خمسين
لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وفي الجامع الكبير لو ملك
زيادة ان كان من جنس مال الزكوة حنث والا فلا ولا في لا يشم
ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولا يحلف
في البنفسج والورد بغير عرف بلده اي بلد الحالف قال في الهداية
على وفق ما في الجامع الصغير ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو
على دهنه اعتبارا للعرف يعني عرف اهل الكوفة ولهذا يسمى بايعه بايع
البنفسج والشراء يقع عليه وان حلف على الورد فاليمين على الورق
لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج ما مضى عليه وذكر الكرخي في
مختصره انه لو اشترى الورق يعني هاهنا اذا حلف لا يشتري بنفسجا يحنث
ايضا قال في التبيين وهذا شيء يبنى على العرف وفي عرف اهل الكوفة بايع
الورق لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمى به بايع الدهن فبنى الجواب
في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون بايع
الورق بايع البنفسج ايضا فقال يحنث به

باب الحلف على القول

وحنث في لا يكلمه اذا كلمه نائما بشرط ايقاظه هذا على بعض روايات

المبسوط قال صاحب الهداية وعليه مشايخنا وفي التحفة وهو الصحيح
وفي لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه حنث خلافا لابي يوسف فان عنده لا يحنث
لان الاذن الاطلاق ولنا ان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام
فاذا اذن ولم يعلم لا يكون اذنا وقال في الهداية او من الوقوع في الاذن
وذلك لا يتحقق الا بالسماع لا بما سبب العلم لان الكلام هنا اذا علم
لا فيما اذا لم يسمع ولا في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه وفي
لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لا في الان الوصف المذكور لا يصلح
مانعا من التكلم فيراد به الذات لان وصف الشباب كوصف الصبي
صالح للمنع من التكلم الا انه لم يعتبر داعيا في الشرع بناء على ان هجران
المسلم بمنع الكلام منهي عنه لا في لا يتكلم فقرا القران او سبح
او هلل او كبر في الصلوة وفي خارجها حنث قال في الهداية ان حلف
لا يتكلم فقرا القران لم يحنث وان قرا في غير صلوة حنث وهذا
التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي
لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا وقيل
في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قاريا او
مسبحا يعني ان عقد يمينه بالفارسية قال الفقيه ابو الليث ان عقد
يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة والتسبيح خارج الصلوة ايضا

صدر الشريعة

للعرف فانه يسمى كافرا ونسبي لا مسلما وعليه الفتوى ويوم اكلمه
على الموقت فامر في باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل لا
لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وصح نية النهار اي
خاصة لانه يستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه
خلاف المتعارف وليلة اكلمه على الليل وفي لا اكلمه عبده او امرأته
او صديقه او لا ادخل داره ان زالت الاضافة وكلم لا يحنث في العبد
والدار ذكره في المنظومة وتمامه في الكتب ان اشار اليه بهذا او لا في غيره
اي ان اشار بهذا حنث والا فلا هذا عندهما وقال محمد رحمه الله يحنث في
العبد والدار ايضا لهجران الاضافة للتعريف الا ان يبلغ سببا
فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة وصار كالمرأة
والصديق وللشيخين ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه
الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها فكذا العبد لسقوط منزلته بل المعنى
في مالكها فتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة
اضافة نسبة كما في الصديق والمرأة لانه لا يعادى لذاته فكانت الاضافة
للتعريف والداعي معنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف
ما اذا تقدم وحين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او معرفا لان
الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين

تمسون وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين
من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا
هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة
اليه والمؤبد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتأبد فتعين
ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين
ومنذ زمان بمعنى واحد ومعهما ما نوى يعني نكرا او معرفا اذا لم يكن له نية
اما اذا نوى شيئا فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه والدهر والابد منكرا
والابد معرفا قال ابو حنيفة لا ادري ما هو وعندهما نصف سنة مثل الحين
وان منكرا احترازا عن المعرف فانه لا خلاف فيه انه الابد لعرف يقال لم اصم من
هام الدهر واراد جميع العمر هذا على الرواية الصحيحة وفي رواية بشر
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لا فرق بينهما وايام منكرة ثلثة هذا على
رواية الجامع وفي رواية كتاب الايمان يقع على عشرة عنده وعندهما
على سبعة ايام كذا في التحفة وقال الامام السرخسي في المبسوط وان قال
اياما ولا نية له على قول ابي يوسف ومحمد على ثلثة ايام وكذلك قول ابي حنيفة
في الجامع الصغير وهو الصحيح وذكر هنا على قوله يكون عشرة ايام سواء
قال اياما او قال الايام واكثر مشايخنا على ان هذا غلط والصحيح ما ذكر
في الجامع وايام كثيرة والايام والشهور عشرة هذا عنده وعندهما

بسنة في الايام وسنة في الشهور وفي بعض النسخ لان بعته او شريته اي بعقد
بالخيار الا ان خيار البايع في الاول وخيار المشتري في الثاني وشرط فيه انه لا
يكون للبايع ايضا خيار اذ لو كان له خيار لا يخرج المبيع عن ملكه فلا يتمكن المشتري
من التوقف فيه والجواب للمسئلة على اصلهما ظاهر لان خيار الشرط لا يمنع
دخول المبيع في ملكه عندهما واما على اصله فلانه لما علق العتق بالشراء فكانه
قال عند الشراء بالخيار فهو حر لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده فيقع العتق
وفي ان لم ابعه فكذا العتق او مدبر لان الشرط وهو عدم البيع وقد تحقق
لفوات المحلية لا يقال يجوز ان يتكرر الرق اذا كانت امة بالارتداد واللحوق
بدار الحرب ثم السبي كما بيع المدبر بقضاء القاضي لان الحالف عقد يمينه
باعتبار هذا الملك وقضاء القاضي ببيع المدبر موهوم والاحكام لا تبتنى
على الموهومات فيتحقق اليأس من البيع نظرا الى الاصل وبفعله وكيل او
مأمورة لا بد من هذا لعدم صحة التوكيل في بعض ما ذكر على ما اشير اليه في
الهداية في حلف نكاح والطلاق بمال او بغير مال والخلع والعتق
والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والاقراض والاستقراض و
الايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد والقضاء
والاقتضاء اي قضاء الدين واقتضاؤه والبناء والخياطة والكسوة والحمل
لان التوكيل في هذه الامور سفير ومعبر ولهذا لا يضيفها الى نفسه بل الى الآمر

وحقوق

وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال نويت ان لا افعل بنفسي
يصدق في الضرب ديانة وقضاء في الباقي ديانة لا قضاء لا في حلف البيع
والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال يعني الصلح عن اقرار
لما سيأتي ان الوكيل في الصلح عن انكار سفير محض والخصومة والقسمة
وضرب الولد لان العقد او ما يقوم مقامه وجد من المباشر حتى كانت
الحقوق عليه ولهذا لو كان المباشر هو الحالف حنث في يمينه فلم يوجد
ما هو الشرط وهو العقد او ما يقوم مقامه من الآمر فالغايب الحكم
العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ممن لا يباشر
هذه العقود بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده والفرق بين ضرب العبد
وضرب الولد ان الضرب فعل حسي لا ينتقل من احد الى آخر اذا صح التوكيل
وصحة التوكيل يكون في الاموال فيصح في العبد دون الولد وفي اول عبد
اشتريته حر ان اشترى عبدا عتق اي لا احتياج في اوليته الى شراء
عبد آخر وان اشترى عبدين ثم آخر فلا اصلا لان الاول فرد لا يكون
غيره من جنسه سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان قيل وصح اي
قال اول عبد اشتريه وحده حر فاشترى عبدين ثم آخر عتق عتق
الثالث لانه اول عبد شراء وصح وفي آخر عبد ان اشترى عبدا
ومات لم يعتق اي قال آخر عبد اشتريه حر فاشترى عبدا ومات

المشتري لا يعتق بهذا لان الاول لم يوجد والاخر لا بد له من اول ان
كان للاول ترجمة وهذا كالقبل والبعد فان للبعد لا بد من قبل بخلاف
القبل وان اشترى عبدا في الصحة لا بد منا هذا العبد اذ لو كان
الشراء في مرض الموت يكون العتق من الثلث بالخلاف ثم مات عتق
عتق الاخر يوم اشترى من كل ماله وعندهما يوم مات من ثلثه
لان الآخرية لا يثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت
فكان متحققا عند الموت فيقتصر عليه له ان الموت يعرف فاما اتصافه
بالآخرية من وقت الشراء فيثبت بطريق التبيين لا بطريق الاسناد
كما يفهم من الهداية اعلم ان لثبوت الاحكام اربعة طرق الاول الاقتصار
كثبوت الاحكام بالتصرفات الانشائية بلا خلاف الثاني التبيين وهو
ان يتبين في الحال ان الحكم كان ثابتا من قبل كثبوت حكم الحيض بعد
تمام ثلثة ايام والثالث الاسناد وهو ان يثبت الحكم بعد ما الانع
مضافا الى السبب السابق كثبوت الملك للغاصب بعد الضمان مستندا
الى الغصب السابق والرابع الانقلاب وهو تبدل الحكم الى الآخر كتبدل حكم
البر في اليمين بعد الحنث الى الكفارة ولا يصير الزوج فارا لو علق
الثلث به اي بالآخر صورته رجل قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا
فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات طلقت عند التزوج فلا يصير فارا فلا ترث

بهذا عتقه خلافا لهما فانها تطلق عند الموت عندهما فيصير فارا فترث
وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه معا متفرقين
لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف
وهذا انما يتحقق من الاول وان الكل ان بشروه معا لان البشارة
تحققت من الكل وسقط الكفارة بشراء ابيه ناويا اي الكفارة وذلك
ذكر والشرط لا يسقط لان الشراء شرط العتق فاما العلة هي القرابة و
هذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالة وبينهما منافاة ولهم
ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا
فيشتريه فيعتقه عقيب نفس الشراء اعتاق لانه لا يشترط غيره وصار
نظيره قوله سقاه فارواه كذا في الهداية وفي المبسوط في تحقيق تعليقنا
ان عتق القريب يثبت بالقرابة والملك جميعا ومتى تعلق الحكم بعلة
ذات وصفين يحال به على اخرهما وجودا لان تمام العلة به والاخر هو
الوصفين هنا الملك فيكون له معتقا وهذا يتبين في ما قيل فيهما
جعلا القرابة علة للعتق والملك شرطا ونحن جعلنا على العكس لا
بشراء عبد حلف بعتقه اي قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشرا
بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان الشرط وان النية بعلة العتق هي
اليمين واما الشراء فشرطه لا افعال قد ذكر في اصول الفقه ان التعليق

عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة ح فيكون النية
مقارنة لعلة العتق لانا نقول قد ذكر في الاصول ايضا ان المعتبر مقارنة
النية لذات العلة لا لوصف العلية ولذلك شرط الاهلية حال
التعليق لا حال وجود الشرط التي هو زمان حدوث العلية واللازم
من منع تعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لا مقارنة
لذات العلة ومستولدته عطف على عبدي والاشراء مستولدته
بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها صورتها ان يقول لامة
استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها
يعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد
وبعتق بان تسريت امة فهي حرة من شراها وهي ملكه يوم حلف لا من
شراها قدامها خلافا لزفر له ان الشرى لا يصح الا في الملك فكان
ذكره ذكرا له وفيه نظر وهو ان هذا قول بالاقتضاء وزفر لا يقول به ولنا
ان الملك يصير مذكورا اقتضاء صحة الشرى وهي شرط فيقدر بقدره
ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية الشرى وهو ان يتبوئها بيتا
وتحصينها اى منعها من الخروج والانتشار وشرط في الجامع الكبير شرطا
ثالثا وهو ان يجامعها بعد اعتدادها وعند هو الثلث يشترط طلب
الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده خلافا لهما كذا في

الحقائق

في الحقائق وبكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه
لانه اضاف العتق الى مملوك مطلق والمملوك في الاولين مملوك كاملا
رقبة ويدا واما المعتق البعض في الرق وملكه في المكاتب ناقص لانه مملوك
رقبة كاملا بثبوته رقبة لا يدا الا بنيتهم لان فيه تغليظا على نفسه و
تشديدا وهذا حر وهذا وهذا عتق الاخير وخير في الاولين كالطلاق لان
او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالث
على المعتق لان العطف للشركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال
احدكما حر وهذا ولام دخل على فعل يقع عن غيره كبيع وشراء واجارة
وخياطة وصياغة وبناء اقتضى امره لتخصيصه به فلم يحنث في ان بعت
ثوبا ان باعه بلا امره ملكه او لا ارادة دخوله على فعل غيره منه لا تعلقه به
لانه امر معنوي لا يوقف عليه الا من جهة المتكلم وعبارة الهداية صريحة
به حيث قال بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك لان حرف اللام دخل
على العين لانه اقرب اليه آه ففي قوله ان بعت لك ثوبا فعنده حرف اللام
متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب في الفعل لا يتحقق بغير
الفاعل الا بالامر فلهذا اقتضى الامر وان دخل على عين او فعل لا
يقع عن غيره كاكل وشرب وضرب الغلام ذكر ظهير الدين ان المراد
بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة بالوكالة فصار

نظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى فبشرناه
بغلام وذكر قاضيخان ان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك
بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتأخير كذا في النهاية
فقضى ملكه فحنث في ان بعت ثوبا لك هذا نظير الدخول على العين اي الثوب
وفي ان اكلت لك طعاما هذا نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره اي بالاجر
ثوبه او اكل طعامه بلا امر عالم بذلك او لم يعلم وفي كل عرس لي فكذا العبد
قول عرس نكحت طالقة هي وصح نية غيرها ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام
هذا هو الوجه لما ذكر واما ما قيل فانه قال هذا الكلام ارضا لها فيكون المراد
غيرها لا هي وجه ما روي عن ابي يوسف انها لا تطلق واجيب في النهاية
بانه قد يكون غرضه ارضاها حتى اعترضت عليه فيما احل له الشرع ومع التردد
لا يصلح مقيدا كتاب الحدود الحدود ستة انواع حد الزنا وحد
الشرب وحد السكر وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق كذا في
فتاوى قاضيخان لم يصب بينهم الامام قاضيخان حيث قال في فتاواه الحدود
خمسة حد الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد قطاع الطريق
وتبعه في عدم الفرق بين حد الشرب وحد السكر والفرق واضح على ما ذكر في
البدايع حيث قال اما حد الشرب فسببه وجوبه هو شرب الخمر خاصة حتى يجب
الحد بشربه قليلا او كثيرا ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها وحد

السكر

السكر فسببه وجوبه السكر من شرب ما سوى الخمر من الاشربة المسكرة
كالسكر ونقيع الزبيب المطبوخ ادنى طبخة من عصير العنب والتمر او
الزبيب او المثلث ونحو ذلك وتبعه صاحب الدرر حيث قال الحدود خمسة
انواع حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف وستة
عدم الفرق بين حد السرقة وحد قطع الطريق والفرق واضح على ما ذكر
في الخانية وغيرها الحد عقوبة مقدرة تجب زاد هذا القيد على ما في
الهداية كما لا يتوهم انتقاضه حقا بعقوبة حقا لله تعالى لا يكمل حد الحد
القذف لان الغالب فيه عندنا حق الله تعالى وما فيه من حق العبد فهو في حكم
التبع فلهذا اذا عفى عنه المقذوف بعد ما قضى القاضي لا يسقط الحد ذكره
في المبسوط فلا يسمى تعزير والقصاص حدا اما التعزير فلعدم التقدير
اما القصاص فلانه حق العبد هذا ينتظم على اصلها ايضا بخلاف ما قبل فلانه
حق ولي القصاص فانه لا ينتظم لانه عندهما حق المقتول وينتقل الى الورثة
بطريق الخلافة على ان المقتول قد لا يكون له ولي ويستوفيه السلطان ويجب
حقه ولذلك لا يملك العفو والزنا وطء حرام قال في التحفة وانما شرطنا كونه
حراما لان وطء الصبي والمجنون لا يكون زنا لان فعلهما لا يوصف بالحرمة
في قبل آثر القبل على الفرج لاختصاصه بالانثى بخلاف الفرج خال
عن الملك فبذا الحرمة لا تنفي عن هذا الا بفقد الملك كما في الامة المحرمة

وشبهته المراد ملك الوطي وشبهته ولذلك عرف بالملك وشبهة
الملك الشبهة في المحل لا الشبهة في الفعل المسماة بشبهة الاشتباه فان
وجودها لا يثبت في تحقق الزنا فيندرج للتقييد منها الا هنا لان لوجود شبهة
الشبهة في الفعل دون الشبهة في المحل على ما سنقف عليه ويثبت
بشهادة اربعة في مجلس واحد اتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة
بالزنا عندنا خلافا للشافعي حتى لو جاؤا متفرقين لا تقبل شهادتهم ويحدون
حد القذف خلافا له ذكره في المبسوط بالزنا لا بوطي او جماع حتى يعلم
الامام منهم ما هو هذا لان البعض يطلقونه على كل وطي حرام والشرع
ايضا اطلقه على غير هذا الفعل حيث قال العينان تزنيان وكيف هو
هذا للاحتراز عن الاكراه ذكره في مشكلات القدوري او لانه يقع الوطي
من غير التقاء الختانين لانه يندفع بتفسير ماهية الزنا على ما سنقف عليه
واين زنى هذا لان الزنا فيما لا يدخل تحت ولاية الامام لا يوجب
الحد ومتى زنى هذا ليس لان التقادم لا يوجب الحد لانه يوجب اذا
كان ثبوته بالاقرار صرح به في المبسوط بل لان التقادم يمنع قبول الشهادة
على الزنا اذا لم يكن التأخير لعذر وبمن زنى هذا السؤال عن المزنية
اذا كان الشهادة على الزاني وفائدته الاستكشاف عن شرط التكليف
وبمن الشاهد بن لوجود الاول ايضا فان بينوه وقالوا رايناه وطئها

في الفرج كالميل في المكحلة فيه بيان انه لا يكتفى في بيان ماهية الزنا
بالاجماع وعدلوا سرا وعلنا اي تزكيتهم وبالاقرار عطف على قوله
بشهادة اربعة كما ذكره في الهداية اربعا اي اربع مرات خلافا
للشافعي فانه يثبت عنده باقراره مرة شهادة اربعة مرة في اربعة
مجالس خلافا لابن ابي ليلى فانه عنده يقام بالاقرار اربعا وان كان
في مجلس واحد ذكره في المبسوط رده في كل مرة الا الرابعة قال في المبسوط
ينبغي للامام ان يرد المعترف بالزنا في المرة الاولى والثانية والثالثة
لحديث عمر رضي الله عنه اطردوا المعترفين بالزنا فاذا عاد الرابعة واقر عنده
سأله عن الزنا ثم سأله فائدة السؤال عنه من غير حاجة بل له
فائدة اخرى يعم صورة الاقرار وهي انه يحتمل ان يكون الزنا في زمان
الصبي وبالسؤال المذكور ينكشف ذلك فلا بد منه ايضا ولذلك قال
كما مر اي على الوجه المذكور ولكن ان نقول الاحالة هنا الى السؤال عن الزنا
كالسابق ان جهلها لا يمنع وجوب الحد بالاقرار فان بينه حد ندبا تلقينه
رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او
في وسطه خلى خلافا للشافعي وابن ابي ليلى والاحصان وهو محصن اي حر
مكلف مسلم والشافعي خالفنا في شرط الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية
وطئ بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان قيد الفراغ عن الوطي

الا المشروع فيه فلا حاجة الى التكلف الذي ارتكب في توجيهه وههنا
شرط آخر وهو ان لا يبطل احصانهما بالارتداد قال في شرح الكافي
لو ارتدا بطل احصانهما ثم اذا اسلما لا يعود احصانهما الا بالدخول بها
بعد الاسلام رجمه لم يقل بالحجارة لانه معتبر في مفهوم الرجم وقفا
حتى يموت يبدأ به شهوده وعند الشافعي لا يعتبر في الرجم بداية الشهود
ولكن الامام هو الذي يبدأ فان ابى اي من الابتداء احدهم لم
يقل فان ابوا اذ يكفي في سقوط اباء واحد منهم صرح به في المبسوط او
غاب او مات ولو بعد القضاء سقط ثم الامام هذا ليس حتما فان
حضوره ليس بلازم ثم الناس وفي المقر بدأ الامام ثم الناس
وغسل وكفن وصلي عليه ولغير المحصن هذا باطلاقه يشمل الشافعي
ولا حد عليه وانما اطلق اعتمادا على البيان الآتي كما اطلق في قوله
جلد مائة حيث لم يذكر قيد الحر اعتمادا على قوله وللرقيق نصفها وسطا
سوطا لا ثمرة له لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته و
في عبارة الكسر دلالة على ان الثمرة العقدة وهي ذنبه لا العقدة ونزع ثيابه
الا الازار ويفرق على بدنه الا رأسه وفي القول الاخر الا يوجهه
الرأس اضافة واحدة ووجهه وفرجه فانه في كل حد بلا مد اي
من غير ان يلقى على الارض ويمد حاله وقيل من غير ان يمد السوط

من فوق رأسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو بعد الضرب
وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق قال قلت هل يكون ا
رادة بعض المعاني عاما من قوله بلا مد قلت نعم فان المشترك ينتظم
المعاني المتعددة اذا كان في موضع النفي ذكره صاحب الهداية في ح
الرضعة للاقارب وللرقيق نصفها ولا يحد سيد الا باذن الامام
خلافا للشافعي ولا يجمع من نفيا على الا الغرو الخوف وقد حاله
وجاز الحفر اي في الرجم لها لا له ولا يجمع بين جلد ورجم ولا جلد
ونفي الاسباب خلافا للشافعي في زناء غير المحصن لو زنى لو نفي
جلد وتغريب سنة عنده حدا وعندنا التغريب غير مشروع حدا الا
ان يرى الامام المصلحة في ذلك فيغربه على قدر ما يرى تعزيرا وسياسة
كذا في الحقائق ويرجم مريض زنى ولا يجلد حتى يبرأ وحامل زنت
ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس لان النفاس نوع مرض
وتحبس كيلا تهرب الا اذا ثبت اي الزنا باقرارها فلا حاجة
للحبس لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس باب الوطي
يوجب الحد او لا الشبهة دارئة للحد اعلم ان الشبهة نوعان
الاول شبهة في الفعل وفي المحل اي العقد ولا يكون وجه الثالثة في الثانية
لان الشبه يثبت فيها علم الجاني وان اعترف بالحرمة وهي حجة

الفعل يثبت باشتباه غير الدليل بالدليل لم يقل بظن غير الدليل دليلاً
لان ذلك الظن هو نفس الشبهة وقد افصح ذلك صاحب الهداية
فلم يحد اجماعاً ان ادعى الحل لم يقل ان ظن انها تحل له لان العبث
لدعوى الظن لا الظن نفسه فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن لا
يحد ان ادعى وان لم يحصل الظن في وطئ امة ابويه وعرسه خلافاً
لزفر فيهما وسيده والمرتهن المرهونة في الاصح احترازاً عن رواية كتاب
الرهن والمعتدة بثلث وبطلاق على مال وما عتق فام ولده اعلم
انه اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطئ
جارية الاصل كما في العكس وغنى الزوج بمال الزوجة المفهوم من قوله تعالى
ووجدك عائلاً فاغنى اي بمال خديجة رضه قد يورث شبهة ولاية تصرف
الزوج في مال الزوجة والمبسوطة بين العبد والمولى في الانتفاع بالمال
وقضاء نذلك عادة مظنة لاعتقادهم حل وطئ جاريته لان وطئ الجواري
من قبيل الاستخدام ولا دخل لكونهم معذورين بالجهل في ظنهم هذا انما ظنه
في الاعتبار لذلك الظن ومالكية المرهونة ملك يد توهم حل وطئ المرهونة
له وبقاء اثر الملك وهو العدة وهو لا يبعد ان يورث الاشتباه في
حل وطئ المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتق بالاعتاق
حال كونها ام ولده وفي المحل بعبارة دليل ناف للحرمة ذاتاً فلم يحد وان اقر

بحرمتها

بحرمتها عليه في وطئ امة ولده ومعتدة الكنايات والبايع المبيعة
والزوج الممهورة قبل تسليمها والمشتركة الدليل ان في الحرمة ذاتاً
قوله عم انت ومالك لابيك وقول بعض الصحابة رضه ان الكنايات
رواجع وكون المبيعة في البايع بحيث لو هلكت ينتقض البيع دليل الملك
وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك كالهبة والملك
في الجارية المشتركة دليل حل الوطئ ومعنى قوله ناف للحرمة ذاتاً انه
لو نظر الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون نافياً للحرمة فان
ادعى النسب يثبت في هذا لا في الاولى وفي العقد اي فيما اذا
كان الشبهة في العقد يثبت النسب بالعقد فلم يحد بوطئ محرم
نكحها سواء كان عالماً بالحرمة او لم يكن ولكن ان كان عالماً بها
يوجع بالضرب تعزيراً له هذا عند ح وعندهما وهو قول الشافعي ان كان
عالماً يحد في ذات زوج ومحرمة عليه على التأبيد وحد بوطئ اجنبية
شفيقه وتحقيق اصله واجنبية وقدها على ذات يعني و
ان ظن انها تحل له وان هو اعمى لا باجنبية اي لا يحد بوطئ اجنبية
زفت اليه وقيل هي عرسك لم يقل وقلن اذ يكفي خبر الواحد و
وعليه مهرها وذمية عطف على الضمير المستتر وحد وهذا جائز
لوجود الفاصلة زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لا الحربي والحربية

يعني الواطئين وان زنا بامان اذ لا حد في دار الحرب وعند ابي يوسف يحدان
جميعا وعند محمد ان زنى الحربي لا يحد وحدها لكنه عزر او اتى في دبر هذا
غيره وعندهما وهو احدى قولي الشافعي يحد حد الزنا ان لم يكن الماتي به
عبده او امته او منكوحته قال في الحقائق لو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته
لا يحد بلا خلاف وان كان حراما بالاجماع وفي قول له يقتلان بكل
حال لقوله عم اقتلوا الفاعل والمفعول لهما انه في معنى الزنا لانه قضاء شهوة
في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه
ليس بزنا لاختلاف الصحابة رض في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار
والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الحجارة وغيره ولا هو في معنى الزنا لانه
ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب كذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي
في احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه محمول على السياسة
او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بينا كذا في الهداية وفي شرح الجامع الصغير
للتمرتاشي والراي فيه الى الامام ان شاء قتله اذا اعتاده وان شاء ضربه وحبسه
او زنى في دار حرب او بغي خلافا لهم ولا زنى غير مكلف بمكلفة اي
لا على هذا ولا على هذه وعند زفر والشافعي يحد هي وفي عكسه حد هو فقط ولا
ان اقر واحد به والاخر بنكاح وفي حبل امة زنا يجب الحد والقيمة والخليفة
لا يحد لا لانه صاحب الحق بل لانه صاحب الاستيفاء ويقتص ويؤخذ

بالمال لانه يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين
باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها من شهد بحد متقادم لم يمنعه
البعد عن امامه لا عبرة للبعد اذا لم يكن بين الشاهد بل بطل الا في
الا في قذف اذ فيه حق العبد وما فيه حقه فالدعوى فيه شرط فيحمل
التاخير على انعدام الدعوى وضمن السرقة اي ان شهدوا بالسرقة المتقادمة
يثبت الضمان لان حق العبد فلا يسقط بالتقادم وهو لم يقدر في الاصح
تقديرا بشيء وظاهر ما نقول في الجامع الصغير يشير الى انه ستة اشهر فما
فوقها متقادمة وقد روي في غير رواية الاصول ان الشهر فما فوقه
متقادم وعن ابي يوسف جهدنا بابي حنيفة ان يبين لنا في ذلك حدا فابى
وفوض على قدر ما يرى الامام ونحوه عن الزهري وعن محمد وهو رواية عن
الشيخين انه قدره بالشهر قال في الهداية وهو الاصح وان اقر به اي
بالحد المتقادم حد خلافا لزفر وهو يعتبره بالبينة ولنا ان المانع من
قبول الشهادة على حد المتقادم تطرق التهمة عليها من حيث ان الشاهد
مخير في الابتداء بين ان يستر عليه ويشهد عليه فتاخيره كان ميلا الى الستر
فاظهاره ثم اقدامه على اداء الشهادة كان محمولا على ان العداوة حملته
على ذلك وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار الا في الشرب على ما يأتي
فان قلت البين ما ذكر انفا ان بل الاقرار بالشرب متقادما ولذلك

قال محمد التقادم لا يبطل الاقرار بالشرب كما في حد الزنا الا ان الشيخين
اخذا فيه بالاثر ورجحاه على القياس وتقادم الشرب بزوال الريح وعند
محمد بمضي شهر وتقديره بمضي شهر قال في المبسوط والاصح ان ما نقل عن ابي
يوسف ومحمد اختار انه ذلك بشهر وان شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة
من غائب لا لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنا ولو اختلفوا اربعة في
زاوية بيت حد استحسانا والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة
ووجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء
في زاوية اخرى بالاضطراب او اقر بزنا وجهلها فلا لانه لا يخفى عليه امرأته
او امته لانه يحتمل ان يكون امة ابنه وهي يجوز ان تخفى عليه بل لا [illegible]
والشيخ من شروح الجامع الصغير او اقر بزنا وهو غير متهم في حق نفسه و
ان شهدوا كذلك اي شهدوا وجهلوا الموطوءة لا حد على المشهود عليه لاحتمال
انها امرأته او امته بل الشهود لا على الشهود لوجود النصاب او خلفوا في طوعها
هذا عنده وهو قول زفر وقالا يحد الرجل لاتفاق الاربعة على زناه لا المرأة لاختلاف
في طوعها ولانه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولا يحد الشهود
لما مر او على زناه لا حد عليهما ولا على الشهود وما تمر لتيقن بكذب احد
الفريقين ولا رجحان لا حد عليهما في الجمع ولا عليهم لاحتمال صدق كل فريق بعينه
مع وجود النصاب اذ بدونه لا يحد في ذلك لاحتمال وبدون احتمال الصدق لا

يجري وجوبا استيفاء لخالص حق الله تعالى او شهدوا بزنى وهي بكر اي ثبت بكارتها بشهادة
النساء [illegible] حد الزنا والاثبت فقد انتفى شرط الرجال فيه او هم فسقة
لا حد عليه لان شهادة القاذف غير مقبولة ولا عليهم لاهلية الشهادة وهم
او شهود على شهود ولم يحد احد لان في شهادتهم زيادة شبهة وعليه لا حد
الشهود وعليها لان الزنا لم يحكموا بشهادة الاصول بذلك والحاكي للقذف لا يكون
قاذفا وان شهد الاصول بعد بما بعدهم لان شهادتهم قد ردت من وجه
فردوهم وعند الشهادة اذ هم قايمون مقامهم بالامر والنقل وكفى به القدرة وان لم
واما ما قيل انما ترد شهادة الاصول لانهم سعوا الى ثبت الزنا بامر غير مشروع فلا
يكون شهادتهم حسبة بل سعيا في اشاعة الفاحشة لعداوة او لمكر فهو من التهمة
لعدم التهمة فلا تقبلوا عن المعاداة لان سعيهم الى اثبات الزنا بامر غير مشروع
عدم قبول شهادتهم والكلام في اثبات شرعا بانه علاوة ذلك خفي لما قلنا و
ان شهدوا عميا او ثلثة او احدهم عبد او محدود لقذف ترك الشهادة الفاعلة
او محدود في قذف لا انفهامه بما ذكر بطريق الدلالة او وجد كذلك احدهم حدوا
لعدم النصاب او اهلية الشهادة تحملا واداء فيجب حد القول تعالى والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الآية وارش جرح جلد حدا اي جلد
بشهادة الشهود وجرحه الجلد ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا في قذف
فارش الجلد هدر عنده وقالا في بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي

وهو عامل لنفسه من وجه لغزاة فيما لهم ولهذا ان فعل الخارج لا ينتقل الى القاضي لانه لم
يأمر به فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن
الاقامة مخافة الغرامة وديته رجمه في بيت المال اي يجب بشهادة الشهود رجم
ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد الرجم
حد اي حد الراجع فقط حد القذف وقال زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي
فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم الامام فيورث ذلك شبهة
ولهم ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لانه ينفسخ شهادته فيجعل للحال قذفا
للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث
الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه
وغرم ربع الدية وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود
القصاص وقبله اي قبل الرجم حدوا فقط اي حد جميع الشهود حد القذف
ولا يحد المشهود عليه وقال زفر ان كان الرجوع قبل الحكم يحد الراجع خاصة لانه
لا يصدق على غيره ولهم ان الكلام قذف في الاصل وانما يقبل شهادة باتصال القضاء
فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون وقال محمد ان كان الرجوع بعد الحكم حد الراجع ولا
يحد الباقون لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا
رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل
القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه ولا شيء على خامس رجع بقي بعد

الرجم

الرجم وان رجع احد منهم حد وغرم ربع الدية لان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع
من رجع وقد بقي النصاب في الاول وثلثه اربابها في الثانية وضمن الدية من
قتل المأمور برجمه بان ضرب عنقه مثلا ان زكى شهود الزنى عطف على قتل
فرجم فظهروا عبيدا او كفارا فيهما اي في مسئلتي القتل والتزكية والقتل على
المزكي في قول ابي حنيفة وعندهما الاثم عليه بل في بيت المال وبيت المال ان رجم
فرجم اي ضمن بيت المال اذا شهدوا بالزنى فرجم قبل التزكية فظهروا عبيدا
ونحو ذلك وان شهدوا انهم نظروا اليهما عمدا قبلت اي شهادتهم لانه
يباح لهم النظر لتحمل الشهادة وان انكر وطئ زوجته وقد ولدت منه او شهدوا
بالقضاء رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر وان فات فرع على اصله ان شهادة
غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده
فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيها احتيالا للدرء ولهم
ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى العلة

باب حد الشرب

هو ثمانون سوطا للحر ونصفها للعبد من شرب الخمر
ولو قطرة فاخذ وريحها وان زالت لبعد المسافة قال في الذخيرة واذا اخذه الشهود
وهو سكران او اخذوه وقد شرب خمرا وريحها يوجد فذهبوا الى مصر فيه الامام
فانقطع ذلك منه يعني الرائحة قبل ان ينتهوا به الى الامام يحد وهذا لان الاحتراز
عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا عن اقامة الحد كما ذهبت الرائحة بالمعالجة

او السكر انما قال بهما لان الشرط وجود احدهما قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير
وكذا لو شهدوا عليه بشرب الخمر وريحها يوجد منه او جاؤا به سكران ويوجد [illegible]
صاحب الهداية في قوله وان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او جاؤا به سكران ثم
اشار الى حد السكر بقوله زايل العقل بحيث لا يفرق الارض من السماء ولا
الرجال من النساء وهذا عنده وعندهما من يهذي ويخلط كلامه فيحد [illegible] وعلى
قولهما اكثر المشايخ وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيته وحركاته واطرافه وهذا
مما يختلف باختلاف الاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيته والسكران قد لا يتمايل ويمشي
مستقيما ولو شرب نبيذ يعني النبيذ المحرم ذكره في التبيين واقر به اي بشرب الخمر
والسكر من سائر الاشربة المحرمة نبيذا كان او غيره حد خلافا لابي يوسف الا انه شرط
الاقرار [illegible] او شهد به رجلان انما قال رجلان لعدم قبول شهادة النساء
وعلم شربه طوعا اي لا كرها ولا مضطرا اشار اليه هنا في الهداية حد صاحيا قال قاضي
خان في شرح الجامع الصغير لا يحد قبل ذهاب السكر لانه ربما يصحو فيدعي شبهة تمنع
الحد ولان الغرض لا يحصل باقامة الحد قبل ذهاب السكر وان اقر او شهد عليه بعد
زوال الريح لم يحد عندهما لا للبعد [illegible] اعتمادا على ما فهم مما سبق من قوله وان اقرت
لبعد المسافة او اقر صاحيا او وجد ريحها منه اي علم شربه الخمر بايجاد هذين بلا اقرار
وشهادة او رجع عن اقراره بشرب الخمر والسكر او اقر سكران لا اي لا يحد في هذه
الصور [illegible] لا يحد عندهما ان اقر بعد ذهاب ريحها وعند محمد يحد لانه [illegible]

في الاقرار موافقة باثر ابن مسعود وهو ان حد الشرب بالاقرار يثبت
باقرار الصبي [illegible] ولا [illegible] الا برائحة عمر وابن مسعود رضي الله عنهما شرطا في اقامة حد
الشرب بالاقرار ذكره في الذخيرة وكذلك اذا شهدوا عليه بعدما ذهبت ريحها لم
يحد عندهما وقال محمد يحد قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير اجمع اصحابنا على
ان التقادم يمنع قبول الشهادة لكن اختلفوا في حد التقادم فيها فعندهما
حد فيها انقطاع الرائحة وعند محمد التقادم كما في سائر الحدود والمفهوم من الهداية
ان محمدا اخذ فيه بالقياس وهما اخذا بالاثر وهو قول ابن مسعود فانه [illegible]
الخمر [illegible] انهم صرحوا في موضعه بان القياس لا مدخل له في التقدير [illegible]
فيما يتعلق بالحدود التي يعتبرها السقوط بالشبهة ولو ارتد [illegible]
اي لا يعتبر [illegible] لعدم العقد والاعتقاد وهو شرط فيه وعند ابي يوسف يعتبر
كذا ذكره في الذخيرة [illegible] ويفرق جلده كما في الزنا فيتقي المواضع التي
استثنيت في حد الزنا **باب حد القذف** هو في اللغة عبارة عن
الرمي مطلقا وفي الشرع الرمي بالزنا من قذف محصنا اي حرا مكلفا
مسلما عفيفا عن الزنا وفي معناه اشار اليه في المبسوط حيث قال واذا تزوج
امراة بغير شهود او في عدة من زوج آخر او تزوجها وهي مجوسية ووطئها
سقط به احصانه لان العقد الفاسد غير موجب للتملك والوطء في غير الملك
في معنى الزنا بصريحه كقوله لامراة يا زانية [illegible] ولو قال لرجل

يا زانية فلا حد عليه عندهما استحسانا وفي القياس عليه الحد وبه اخذ محمد كذا في المبسوط

مما ذكر على الاطلاق انما ينطبق على قوله او زنات في الجبل لان معناه زنيت

في الجبل فانه كما جاز ان يقصد به مهموزا ايضا فلو قال لغيره زنات في الجبل وقال

عنيت صعود الجبل حد عندهما وقال محمد لا يحد ولان المهموز منه للصعود حقيقة

وذكر الجبل يقرر مراده ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب

من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب يعين الفاحشة مرادا او

ذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه

او لست لابيك او لست لفلان يعني ابيه لمن امه محصنة لا بد من هذا القيد في

المقذوف بالزنا في الصورتين المذكورتين الام والمعتبر احصان المقذوف لا احصان

من يطالب بالحد صح ذلك في المبسوط في غضب متعلق بالصورتين فان نفى النسب

في غير الغضب يحتمل المعاتبة او يا ابن الزانية لمن امه ميتة محصنة فطالب

سوطا ان طلب اي الحد والاب والابن من له الطلب لا لست بابن فلان جده

ومن نسبه اليه والى عمه او خاله او رابه اي زوج امه فلا يجب الحد اصلا فلو نفى اي

لا يحد وكذا الوانسب اليه وكذا العم والخال والاب يسمى بالجار وقوله يا ابن ماء

السماء وما ينطق للعرق اذا اراد به التشبيه بالتشبيه فبما وصفات

وفيه نظر لان حالة الغضب تأبى عن قصد التشبيه فيما يوصفه في الاول

لا تأتي عن الغضب اي يعني الصعود في زنات في الجبل والطلب حق المقذوف

للواحد

للواحد والوالد والولد وان سفل هذا ولد البنت وفيه خلاف محمد في

ظاهر الرواية وقال زفر مع وجود الوالد ليس لولد الولد ذلك كذا في الخرت

ولو محروما خلافا للشافعي مطلقا بناء على ان حد القذف يورث عنده وعندنا

لا بل يثبت لمن يلحق بالعار وزفر فيما كان المحروم عبدا او كافرا ولا لعبد

ان عبدا سيده وابا ولا لعبد بقذف امه واب فيما رث هذا تفصيل ما في قوله

ولو محروما وعفوا عنه لا يصح وعند الشافعي يجري فيه الارث والعفو وهذا

بناء على ان ما في حد القذف من حق العبد يغلب عنده على حق الله تعالى نظرا

لحاجة من العاصة وعندنا على العكس لان حق العبد وهو دفع العار يتحقق

الى حق الله تعالى ايضا بناء على ان النسبة الى الزنا انما تكون سببا للعار

لان الله تعالى حرمه اذ لا يخفى ما في هذا المبني من الخلل بل لان ما في العبد من

الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية

للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة وان قال يا زاني فرد بل انت

حد الم يقل بل ابل انت اذ لا حاجة الى زيادة لا ولو قال العرب وهو اهل

للشهادة زنا فقال هذا لانه اذا لم يكن اهلا لها لا يكون موجب قذفه

لعانا بل حدا فيحد فردت به حدت ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه

يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لما عرف

ان المحدود بالقذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيبدأ فيما بالحد

اذ اللعان في معنى الحد او زنيت بك اي قال لها زنيت بك
بعد رأى لا حد ولا لعان لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها ولم تصر
قاذفة لان فعل المرأة بزوجها لا يكون زنى كذا في المبسوط ولاعن ان
اقر بولد ثم نفى لان النسب يثبت بالاقرار ثم بالنفي بعده قاذف فيلاعن
وحُدّ ان عكس لانه اكذب نفسه فيحد والولد له فيهما اي يثبت
النسب في الصورتين لاقراره سابقا او لاحقا ولا شيء ليس بابني ولا
بابنك لانه انكر الولادة اصلا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له اي
ليس له اب معروف لانه امارة الزنا فلا يوجد العفة عن الزنا او الملاعنة
بولد انما قال بولد اذ يجب الحد بقذف الملاعنة بغير الولد والفرق بينهما
انه وجد في الاول امارة الزنا وهي ولادة الولد الذي لا اب له دون الثاني
ولا بقذف من وطئ حراما لعينه كوطء في غير ملكه من كل وجه او من وجه
كامة مشتركة او وطئ مملوكة حرمت ابدا كالامة التي هي اخته رضاعا او لا
بقذف من زنت في كفرها ومكاتب مات عن وفاء لان الحد انما يجب بقذف
الحر وفي حريته هنا المكاتب اختلاف الصحابة رض وحد بقذف من وطئ
حراما لغيره كوطء عرس حائضا او وطء مملوكة حرمت موقتة كامة هي مجوسية
او مكاتبة حرمت الاولى موقتة الى زمان اسلامها او كونها كتابية
والثانية الى زمان العجز وعند زفر وطء المكاتبة يسقط الاحصان وهو

رواية عن ابي يوسف كمن سبي نكح امة فاسلم هذا عندنا خلافا
لهما ومبنى الخلاف على ان النكاح الحق وحكم الصحة فيما بينهم
اولا ومستأمن بالرفع عطف على الضمير المستتر في قذف
مسلما لم يقل بها لعدم الحاجة الى ذكره فان المستأمن وان كان
عاما بحسب المفهوم مسلم دخل دار الحرب بامان لكن خص بها
حربي دخل دار الاسلام بامان بقرينة ذكره في مقابلة مسلم
ولتعدد فيما بات الحد جنسها فان اختلف لا وقال ان ح
ان اختلف المقذوف او المقذوف به لا تداخل والا تداخل
لان المغلب فيه حق العبد عنده وعندنا لما كان حق الله تعالى
غالبا يتداخل اذ المقصود الانزجار اما اذا اختلف الجنايات
فالمقصود من جنس غير المقصود من آخر فصل في التعزير
هو تأديب دون الحد اصله التطهير قال الامام السرخسي
في آخر باب الامان من شرح كتاب السير الكبير لا يعاقب على الذي
والمستأمن ما كان محض حق الله تعالى ولكن يرجع عقوبته على ما
صنع ويحبس في السجن على قدر ما يرى الامام ولم يقل يعزر لان
في لفظ التعزير التطهير ما ينبئ عن معنى التطهير والتعظيم قال
الله تعالى وتعزروه وتوقروه والكافر ليس من اهل الكرامة

ستة وثلثون سوطا لانه ينبغي ان لا يبلغ الحد واقله اربعون
وهي حد العبيد في القذف والشرب هذا عندهما وعند ابي يوسف
يبلغ به خمسة وسبعين سوطا في رواية عنه وهو قول فرط
به تسعة وسبعين سوطا او في الذخيرة قال ابو يوسف التعزير على قدر
عظم الجرم وما يرى الحاكم في امثال المقذوف فيما بينه وبين اقل من ثمانين
وفي الامالي عنه لو ان قاضيا راى ان يعزر فانه يعزره بالاثر وان ضرب
اكثر فهو بالخيار واقله ثلث ذكرت نجا ان ادناه على ما يراه الامام
بقدر ما يعلم انه ينزجر منه لانه يختلف باختلاف الناس من الهداية
وصح حبسه مع ضربه وضربه اشد لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد
فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم
يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ثم للزنا لانه ثابت بالكتاب
وحد الشرب ثبت بالاجماع الصحابة رض ومن توهم انه ثابت بالكتاب
فقدوهم لما تقرر في الاصول ان القياس لا يجري في الحدود ثم للشرب
لان سببه متيقن به ثم للقذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا
وعزر بقذف مملوك او كافر بزنا ومسلم المسلم اذا شتم الذمي يعزر ذكره
يا كافر وانما خص المسلم هنا بالذكر لكان قوله يا فاسق يا كافر يا خبيث
يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي فائدة المبسوط اذا قال

بالوطي

١٧٣

بالوطي عليه لا حد بالاتفاق لانه نسبه الى نبي من انبياء الله تعالى
فلا يكون هذا اللفظ صريحا في القذف فاما اذا افصح نسبه الى ذلك
الفعل فعند ابي حنيفة رح يعزر ولا يحد لان نسبه الى فعل لا يلزمه الحد بذلك
عنده وعندهما يلزمه حد القذف لانه نسبه الى فعل يستوجب به الزاني
الحد عندهما يا زنديق هو معرب زن دين وزند اسم كتاب المجوسي
كذا في المغرب يا لص يا ديوث هو الذي لا غيرة له ذكره الجوهري
يا قرطبان هو الذي يرى مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا
بها يا شارب الخمر يا اكل الربا يا ابن القحبة لا يقال القحبة في العرف
اخس من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة
من تجاهر به بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك
اللفظ فان الزنا بالاجرة يسقط الحد عنه خلافا لهما يا ابن
الفاجرة فان الفجور يكون بكل معصية انت مأوى اللصوص انت
مأوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد
من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا لا يقال في العرف لا يراد ذلك بل
يراد ولد الزنا لانا نقول كثيرا ما يراد به الخبيث فلهذا لا يجب
الحد لا بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابله يا ابو
لعس كذا يا مواجر المواجر يستعمل فيمن يؤاجر اهله للزنى لكن معناه

الحقيقي المتعارف لا يودون بالزنا بابها هذا اللفظ من شتم العوام
يتفوهون ولا يعرفون ما يقولون يا ناكس يا سخرة يا ضحكة بوزن الصفوة
من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس كذا السخرة
ونحوه والضابط في هذا انه اذا نسبه الى فعل اختياري محرم في الشرع ويعد
عارا في العرف يجب التعزير والا لا فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية
فلا يعزر في يا حمار ونحوه فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد
وهو امر خلقي وبالقيد الثاني النسبة الى ما لا يحرم في الشرع فلا يعزر في يا حجام و
نحوه مما يعد عارا في العرف لا محرم في الشرع وبالقيد الثالث الى ما لا يعد عارا في
العرف فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع وحكى الهندواني
انه يعزر في زماننا في مثل يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا فقال شمس
الائمة الحلواني الاصح عندي انه لا يعزر وقيل ان كان المنسوب من الاشراف
كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يعد شينا في حقه ويلحقه الوحشة بذلك وان
كان من العامة لا يعزر قال في التبيين وهذا احسن ما قيل ومن حد او عزر
فمات فهدر دمه وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال ولو عزر زوجته
لا ۞ كتاب السرقة ۞ هي لغة اخذ الشيء من الغير على الخفية والحيلة وفي
الشريعة زيدت عليه اوصاف اخر تقف عليها كذا في الحقائق ركنها الاخذ
على سبيل الاستخفاء كذا في البدائع انما قال على سبيل الاستخفاء دون

خفية

خفية لا يوجد فيها اذا نقب الجدار ليلا واخذ المتاع مكابرة فانه لم
خفية لكن يمكن استفادته من تقييد الاخذ خفية ومحلها مال مملوك كما سيأتي
في كتاب البيع ان بين المال والمملوك عموما وخصوصا من وجه متقوم
قال في البدائع ومنها اي من الشرائط الراجعة الى المسروق ان يكون
متقوما مطلقا فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم مسلما كان السارق او ذميا لا
لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي اذا سرق من ذمي خمرا او خنزيرا لا يقطع
لانه وان كان متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوما على الاطلاق
محرز بلا شبهة بمكان كبيت وصندوق او بحافظ كالجالس في طريق او مسجد عند
ماله قال في البدائع ومنها ان يكون محرزا مطلقا خاليا عن شبهة العدم
مقصودا بالحرز وهو شرط لكونها خارجا عنها اي المحل ونصابها
قدر عشرة دراهم مضروبة النصاب عندنا عشرة دراهم او ما يبلغ
قيمته عشرة دراهم وعند الشافعي في رواية ربع دينار وهو درهمان
ونصف وفي رواية ثلاثة دراهم وهو قول مالك كذا في الحقائق وحكمها
القطع فان سرق مكلف حر او عبد قدر النصاب اقر بها مرة يعني
عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين ويروى عنه انهما
في مجلسين مختلفين له انه حد خالص حقا لله تعالى كحد الزنا فلا بد فيه
من اقرارين حتى يقوم كل اقرار مقام شاهد واحد كما في حد الزنا ولهما

ان الاصل كفاية الاقرار مرة واحدة لعدم التهمة في الاقرار على نفسه
وانما عدل عنه في حد الزنا بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه وذكر
بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما او شهد رجلان وسألهما الامام عن هويه
لانه ربما يتوهم انه لا احتياج الى الاستقصاء كما في السرقة الكبرى وكيفه
اي ليعلم انها خرج او ناول من هو خارج ومتى اي ليعلم انها متقادمة ام لا
واين اي ليعلم انها في دار الاسلام او في دار الحرب وكم اي ليعلم انه كان
نصابا ام لا وممن سرق ليعلم انه ذو رحم محرم ام لا وبينا قطع وان كان له
جمع نصابا واصاب كلا اي كل واحد منهم قدر نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم
اي وان كانت المباشرة لبعضهم فقط وفيه خلاف زفر وقطع بساج
والقنا والابنوس والصندل والفصوص الخضر اريد بالزمرد والياقوت
والزبرجد والاناء والباب المتخذين من الخشب وانما عد هذه الاشياء
لانها من جنس الحجر والخشب المباحين في الاصل فيتوهم ان لا قطع فيها ثم
ان المراد بالباب غير المركب وانما اطلقه اعتمادا على ما سيأتي في حكم المركب
على خلاف هذا وفي الهداية انما يجب القطع في غير المركب اذا كان خفيفا لا يثقل
على الواحد حمله لا بتافه يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب
وسمك وصيد الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة اما لقوائمه او
بجناحه فالسمك ليس بصيد وزرنيخ ومغرة هو الطين الاحمر ونورة ولا

بما يفسد

بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر عطف على ما يفسد
لا على لبن لان المراد منه ما يعم مثل الجوز واللوز مما لا يفسد سريعا وبطيخ
وقالا يقطع في كل شيء الا الماء والتراب والطين والسرقين وهو
رواية عن ابي يوسف كذا في التبيين ولنا قول عائشة رض كانت اليد لا تقطع
على عهد رسول الله في الشيء التافه اي الحقير وقوله عدم القطع في الطير
وقوله عدم القطع في ثمر والاشجار وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولا في
اشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد
لان من اخذها يتاول الاراقة او الكسر وباب مسجد سواء كان باب
مسجد او غيره لانه حرز لا محرز خلافا للشافعي ومصحف لانه يتاول
القراءة او النظر فيه خلافا للشافعي وصبي حر ولو محلى لانه ليس
بمال لان الحلية تبع وعن ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت الحلية
نصابا وعبد كبير لانه غصب او خداع ودفتر لان المقصود ما فيه وكذا
ليس بمال الا الصغير الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والكبير سواء
في اعتبار يده وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل
ولا يتكلم ودفاتر الحساب لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان
المقصود هو الكواغد ولا في كلب وفهد ودف وطبل وبربط
وخيش خلافا لابي يوسف والشافعي في الاخير ومغنم ومال عامة

كمال بيت المال ومال فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا اي كمال
له على آخر دراهم مثلا سواء كانت حالة او مؤجلة فسرق مثلها ولو بزيد
لانه عقد ارحقه بغير شريكا وما قطع فيه وهو كان له اي لا قطع سرقة عين
قطع فيها مرة ثم وصلت الى مالكها وهي لم تتغير عن حالها والقياس
ان تقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي لقوله عم فان عاد
فاقطعوه من غير فصل ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على
ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عاد حقيقة العصمة
بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك وقيام الموجب وهو القطع
فيه واما الجواب عن الحديث فنقول قد طعن فيه الطحاوي والكرخي و
على تقدير صحته محمول على السياسة بدليل انه قال في المرة الخامسة فان عاد
فاقتلوه واما الجواب بان المعنى ان عاد الى السرقة لا الى المسروق
لا ينبغي لان العود الى السرقة يتحقق في محل النزاع وان تغير فسرق
فقطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا ان سرق من ذي رحم
محرم منه سواء كانت القرابة قرابة ولاد او غيرها للشبهة في الحرز
ولك الشافعي خلاف في الثاني بخلاف ماله اي مال ذي رحم محرم من بيت غيره
اي بيت الاجنبي لوجود الحرز بلا شبهة ومال مرضعه المرضع التي هي قد
ارضعته وان لم تباشر الارضاع في حال ضعفها والمرضعة التي هي في

حال

حال الارضاع بلفظ تفرقها كذا في الكفاية فرق حال بهما مرضعة لم
يصب سواء سرق من بيتها او من بيت غيرها خلافا لابي يوسف
في رواية عنه لانه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف
الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها وجه الظاهر انه لا قرابة
والمحرمية بدونها لا تحرم كما اذا ثبتت بالزنا والتقبيل عن شهوة
ولا من زوج وعرس ولو من حرز خاص له انما قال هذا تنصيصا
للرد على الشافعي فان له خلافا فيه ولا من سيده وعرسه او زوج
سيدته ولا من مكاتبه ومضيفه وبيت اذن في دخوله رجل
فيه الحمام فلا حاجة الى ذكره وعدم القطع فيه لاختلال الحرز الا
اذا سرق منه ليلا لانه بني لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار
واعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان فاذا
سرق في الحمام شيء وله حافظ فلا قطع لان الحمام حرز غاية ما حصل
بالاذن بالدخول فلا اعتبار بالحافظ فيه بخلاف الحافظ في المسجد
فان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ او سرق شيئا ولم يخرجه
من الدار ونقب بيتا فادخل يده فيه فاخذ شيئا وعن ابي يوسف
انه يقطع كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي واخرج النقد
بقي ولنا ان هتك الحرز شرط فيه الكمال وهو في الدخول وقد امكن

الاعتبار والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال
اليد دون الدخول او ادخل عطف على ما دخل وناول اى اخذ شيئا
بيده فناول من هو خارج وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده و
ناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها
من يد الداخل فعليهما القطع او طر صرة لم يقل صرة لان الظاهر
منه ان يكون هناك وعاء آخر غير الكم وذلك غير لازم وعلى ان الصرة
وهي خرقة كان في كمه دراهم مصرورة يوافق ما ذكره خارجة من كم غيره
وان ادخل يده في الكم فطر قطع وذلك ان كل حرز يمكن الدخول فيه
فهتكه بدخوله والا فبادخال اليد فيه والاخذ منه والكم هاهنا حرز
الدراهم فمتى ادخل يده واخذ فقد هتك الحرز فوجب القطع والا
فلا واما في حل الرباط فبالعكس لانه اذا حل الرباط من داخل بقيت
الدراهم داخل الكم فحصل الاخذ من الحرز فيجب القطع وعن ابي يوسف
انه يقطع في الاحوال كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم
لانه يعتمده واذا قصد قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق
او سرق جملا من قطار او حملا لان القايد والسايق والراكب يقصدون
قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ وقطع اى سارق الجمل
والحمل ان كان حافظا ولو نائما عليه لم يقل ان حفظ ربه لان الشرط

ان يكون

ان يكون هناك حافظ ولا يلزم ان يكون ربه او شق الحمل او اخذ منه
شيئا لان الجوالق في مثل هذا حرز او ادخل يده في صندوق غيره او
كمه او جيبه او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها لان كل
مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة او سرق رب مقصورة من
اخرى منها لما ذكر او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه وقال زفر
لا قطع فيه لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذه ولهم
ان الرمي حيلة يعتاده السراق ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل
فعلا واحدا واذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق وعن زفر انه
يقطع سواء اخذه او تركه في الطريق او حمله على حمار فساقه واخرجه
لان سير الحمار يضاف اليه بسوقه ولهذا يضمن السايق ما اتلفه الدابة
ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي قوله وساقه اشارة اليه

فصل يقطع يمين السارق من زنده ويحسم ثم رجله اليسرى
ان عاد وان عاد ثالثا لا وعند الشافعي يقطع في الثالث يده اليسرى
وفي الرابع رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا
الاجماع ذكره صاحب الهداية وقد [illegible] الحديث ولو كان
صحيحا غير مأول لما انعقد الاجماع على خلافه ويحبس حتى يتوب هنا

استحسان ويعزر ايضا وكره بعض المشايخ وان كان بيد السارق
او ابهامها او اصبعان سوى الابهام لانه لو قطعت اليمنى وقع
البطش فانية في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك
او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل
من طرف واحد لا يقدر على المشي اصلا بخلاف ما اذا كان من طرفين
فانه ح يمشي بالعصا تحت ابطه او رده الى مالكه وان لم يسرق منه او
الى المسروق منه وان لم يكن مالكه قبل الخصومة وعن ابي يوسف انه
يقطع بما اذا رده بعد الخصومة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور
السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت
الخصومة او ملكه انما قال ملكه ليعلم ان المراد الهبة مع القبض كهبة
او بيع او نقصت قيمته اي من حيث السعر لا من جهة تغير العين كذا
في الذخيرة من النصاب قبل القطع قال زفر والائمة الثلاثة يقطع فيهما
او سرق فادعى ملكه او احد السارقين وان لم يبرهن فيه خلاف
للشافعي او لم يطالب من له حق الطلب لان الخصومة شرط لظهور السرقة
او غاب قبل الاستيفاء لانه من القضاء في باب الحدود وان اقر
هو بها فيه خلاف الشافعي فلا قطع يعني في الصور المذكورة كلها
وان سرقا وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الاخر وقطع [illegible]

ذي بيد

ذي يد حافظة كمودع وغاصب وصاحب ربوا اي بايع دينار بدينارين
وقبضهما فسرق من يده وقال زفر والائمة الثلاثة لا يقطع الا بخصومة المالك
ومستعير ومستأجر ومضارب ومستبضع وقابض على سوم الشراء
ومرتهن واب وولي ومتولي الوقف وبخصومة المالك من سرق منهم
اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من
حقوق الله لانه لا شك ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشهود
وكذا من السارق المقر اذ يمكن ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث
او ملكا لذي رحم محرم وهو غير عالم به فبغير ذلك المسروق منه الدعوى
وكذا في غيبة المظنة عدم وجوب القطع قبل الا ما غيبة المظنة وان كان
فيما توهم انها لو كانت حاضرة او ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار به الا انها
راضية بالزنا فيكون شبهة في دعوى ما يسقط الحد ويرد عليه انه يشكل
بسقوط الحد عند دعواها النكاح لقيام التهمة ح ايضا ثم ان قوله الا انها
راضية محل نظر لا من سرق من سارق قطع عطف على الضمير المستكن
في قوله وقطع لسقوط عصمته وقطع عبد اقر بسرقة ورد الى المسروق
ان كان قائما بملكه هذه المسئلة على وجوه لانه لا يخلو اما ان يكون العبد
مأذونا او محجورا فالمال قائم في يده او هالك والمولى مصدق او مكذب
فان كان مأذونا يصح اقراره في حق القطع والمال فيقطع ويرد

ويرد المال على المسروق منه ان كان قائما وان كان محجورا لا ضمان عليه وعلى
مولاه وان كان محجورا والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه مولاه
او صدقه وان كان قائما وصدقه مولاه يقطع عندهم ويرد المال على
المسروق منه وان كذبه وقال المال مالي قال ابو حنيفة يقطع ويرد
المال الى المسروق منه وقال ابو يوسف يقطع ويرد والمال للمولى وقال
محمد لا يقطع والمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق وقال زفر لا يصح اقراره
في حق القطع مأذونا كان او محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان مأذونا
وان كان محجورا لا يصح اقراره بالمال ايضا وما قطع به ان بقي رد والا
لا ضمن وان اتلف هذا رواية عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو
المشهور وفي رواية الحسن عنه انه يجب الضمان في الاستهلاك وقالا
اي في يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سبباهما فلا يتنافيان فالقطع
حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ
المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم ولنا قوله عم لا غرم على السارق
بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يملكه باداء الضمان
مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي
الى انتفائه فهو المنتفي واما ما قيل ان في حال السرقة صار المال معصوما
حقا للشرع فلم يبق معصوما لحق العبد فلا يجب الضمان فيشكل بوجوب الضمان

في

في استهلاك صيد مملوك في الحرم ولا يضمن شيئا من سرق مرات فقطع
بكلها او بعضها هذا عنده وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها والخلاف
فيما اذا حضر احدهم وادعى السرقة واما اذا حضروا جميعا وقطعت يده
بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق ولا قاطع يسار من امر بقطع يمينه
بسرقة ولو عمدا وقالا لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد وقال زفر
يضمن فيهما وهو القياس ويقطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه وعن
ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه
يوجب القيمة كلها فملك المضمون ولنا ان الاخذ وقع سببا للضمان
لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان
في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة لا من سرق شاة فذبحها فاخرجها
لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن جعل ما سرق دراهم او دنانير
قطع ان ساوى النصاب وقت الاخذ وانما لم يذكر هذا القيد لانه معلوم
عنه وردت هذا عنده وقالا لا يجب ردها لان هذه صنعة متقومة عندهما
خلافا له وان حمر فقطع فلا رد لان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق المالك
في الثوب قائم صورة لا معنى ولا ضمان لانه لا يجامع القطع وقال محمد
يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه وان سود رد هذا عند ابي حنيفة
لان السواد نقصان عنده وكذا عند محمد كما في الحمرة فان الصبغ

لا نقطع حق المالك عنه واما عند ابي يوسف فلا يرد لان السواد زيادة
كالحمرة عنه **باب قطع الطريق** من قصد معصوما على معصوم
اى حال كون القاصد والمقصود عليه مسلما او ذميا فاخذ قبل اخذ شيء
وقتل حبس حتى يتوب ويظهر فيه سيماء الصالحين فان قلت بقصده
قطع الطريق ما لم يخف المارة قلت نعم وقد ضمن الاشارة اليه بقوله
على معصوم وان اخذ مالا ونصيب كل منه نصابا قطع يده ورجله
من خلاف وان قتل بلا اخذ قتل حدا اى هذا القتل حد لا قصاص فلا العفو
ولى تفريع على كون القتل حدا وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب
او قتل او صلب حيا قوله او قتل عطف على قطع اى ان شاء الامام قطع
ثم قتل او صلب وان شاء قتل او صلب حيا من غير قطع ويبعج رمحه حتى
يموت البعج شق البطن وترك ثلاثة ايام وما اخذ فتلف لا يضمن اى
اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذ اعتبارا بالسرقة الصغرى
ويقتل احدهم حدوا اى ان باشر القتل احدهم يجب الحد على الجميع وحجر
وعصا لهم كسيف وان جرح واخذ قطع وهدر جرحه وان جرح فقط او قتل
عمدا فتاب اى تاب قبل ان ياخذ وكان منهم غير مكلف وعن ابي يوسف
انه لو باشر المكلفون يحد الباقون او ذو رحم محرم من المارة او قطع
بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا في مصر وفيه خلاف

ان فيه وعن ابي يوسف انهم ان قصدوا في المصر بالسلاح يجري عليهم احكام
قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر والخشب فان كانوا خارج المصر فكذلك
الحكم وان كانوا اقرب منه او في المصر فان كان بالليل فكذلك ايضا و
ان كان بالنهار لا يجري عليهم احكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ
هذه الرواية وبه يفتى كذا في التبيين او بين مصرين اذا كانا قريبين
بحيث يلحق الغوث غالبا كالكوفة والحيرة ففيه خلاف ان فيه فلا حد
وللولي قوده او ارشه وعفوه اى لا يجب الحد في الصورة المذكورة بل
ان كان القتل عمدا فللولي القود او العفو اى مخير بينهما وان كان غير
عمد فله الدية او العفو وفي الخنق رواية الخنق من قبيل القتل بالمثقل
وفيه القصاص عند غير ابي حنيفة ومن خنق غير مرة قتل به يعني سياسة
ومن السياسة ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة
اذا انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر رايه فان غلب على ظنه انه سارق
وان المال المسروق عنده عاقبه كذا في التبيين **كتاب**
الجهاد هو في الشرع بذل الوسع في القتال في سبيل الله مباشرة
او معاونة بالمال او بالراي او بتكثير السواد او غير ذلك هو فرض
كفاية ابتداء اى يفرض علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا
وتبين معنى كونه على الكفاية بقوله ان قام به بعض سقط عن ا

الباقين يعني ان يفترض على جميع من هو من اهل الجهاد ولكن اذا
اقام به البعض بان تحصل الكفاية بهم يسقط عن الباقين فان لم تحصل الكفاية
لا يسقط ذكره في البدايع فاياك ان تتوهم ان فرض الجهاد يسقط عن
المسلمين في ديارنا باقامته في ديار الهند والترك اذ لا تحصل الكفاية
بذلك وهو شرط السقوط عن الباقين وان تركه اثموا اي المكلفون
بهم واثمهم على تقدير تركه مطلقا لا تركهم خاصة حتى لو قام به غيرهم
من العبد والنساء يسقط الاثم عنهم ولذلك قال ان تركه اثموا و
لم يقل ان تركوا اثموا لا على صبي وعبد وامراة واعمى ومقعد واقطع ونحوه
عليهم ان يهجموا اي على بلد من بلاد الاسلام او نواحيه قال في المغرب الهجوم
الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان فتخرج المراة والعبد بلا اذن
لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل حتى الزوج و
المولى لا يظهر حق فروض الاعيان قال في الذخيرة اذا جاء النفير انما
يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما
من وراءهم يبعد من العدو فان كان الذين هم يقرب العدو عاجزين
عن مقاومة العدو وقادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم او تهاونوا
افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا
التدريج على المسلمين كلهم شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلوة [illegible]

ناحية من نواحيه

والتجهيز

والتجهيز وكره الجعل ان وجد فيء وبدونه لا الجعل ما يجعل للعامل على
عمله والمراد ان يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون الى
الجهاد وانما كره لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال
معد لنوائب المسلمين وهذا من جملتها وان حوصروا اي الكفار
دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية هذا في حق من يقبل منه
الجزية وسيأتي بيان انه منهم فان قبلوا فلهم ما لنا من الانصاف
وعليهم ما علينا من الانتصاف وكون عقد كتاب السير لبيان هذا
النوع من الاحكام كفى قرينة له ولا نقاتل من لم يبلغه الدعوة وندبت
اي الدعوة الجديدة لمن بلغته فان ابوا اي عما دعوا اليه حوربوا
بمنجنيق وحرق وتغريق ورمي وان تترسوا بمسلم نقصدهم لا اياه و
قطع شجر وافساد زرع بلا غدر ولا غلول الغدر الخيانة ونقض
العهد لا مطلقا بل اذا لم يكن بطريق النبذ لان نقضه بذلك اي النقض
مشروع مسنون والخدعة التي اشير الى جوازها في قوله الحرب
خدعة ما لم يتضمن النقض فلا اختصاص لجوازها بزمان قيام الحرب
والمثلة اسم من مثل به اي نكل به معناه نكالا وغيره لغيره
مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه ومثلة العرنيين نسخت لقوله
لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا قال في الاختيار المثلة المنهية

بعد الظفر والانس بجا قبل لانه ابلغ في كبتهم واضر بهم وقتل غير مكلف صح
فان قال في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال
ولا على الصياح ولا على الاحبال ولا يكون من اهل الراي والتدبير اما
اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه بقتاله محارب وبصياحه يحرض على القتال
وبالاحبال يكثر المحارب واعمى ومقعد فلا قائلا في الشيخ والاعمى
والمقعد وامراة الا ملكة ذكر في الكافي ان الصبي ايضا يقتل اذا كان ملكا
او مقاتلا منهم او ساعيا بالمال والراي والاحبال واب الكافر براه اي لا
يقتل الابن اباه الكافر ابتداء وانما قال ابتداء لانه اذا قصد الاب قتله
بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله يجوز له قتله فيقتله بالضيا اي لان يقتله
غيرانه فالفعل المضارع منصوب بان مقدرة بعد الفاء اذا كان ما قبلها
سببا لما بعدها بعد عشرة اشياء منها النفي فينبغي ان يصبر الابن عن
قتل ابيه على وجه يتمكن السبب لقتل غيره اباه بان يشغله ويلجئه
الى ان يجي آخر فيقتله اشير الى هذا في عبارة الهداية القائلة فان ادركه
امتنع عليه حتى يقتله حيث قال عليه دون عنه واخراج مصحف وامراة
الا في جيش يؤمن عليه وصلحوا ان خيرا ولو منهم بمال ان لنا حاجة
ونبذ ان هو انفع ونقول لوا انفعا كان مفسرا المواضع الثلث والنبذ
الفا الخبر اليهم بنقض العهد وقبل نبذه اي فرملوا قبل نبذه لو حانوا لم يحل

بداء

بداء لعدم افادة النبذ فان خاننا منهم انحقق به نبذه وصح الهدنة يعني القتال
على الحارثة المنع عن الاقدم على ما دل عليه صلح الصالحة بلا مال لانه يكون
جزية لانه بعد النزول بساحتهم يكون غنيمة بل لان في اخذ المال منهم نوع
تقرير لهم على الارتداد وذلك لا يجوز ولو اخذه لانه مال غير معصوم
ولا بيع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح اي لا يفعل ذلك لانه
مكروه لانه لا ينبغي ان يفعل ذلك لانه غير مستحب كما يفهم من الهداية و
صح امان حر وحرة فان كان شرا نبذه وادب في المباشرة لذلك الفعل
ولغا امان ذمي ومسلم في دارهم اسير او تاجر ومن اسلم ثمة ولم
يهاجر ومجنون وصبي وعبد الا ماذون بين قال في الاخبار وعامة المشايخ
على انه لا يصح صلح صبي ماذون لان المصلحة والخبرة حقيقة لا يهتدى اليها
الآن له كثرة تجربة وممارسة وذلك بعد البلوغ **باب المغنم وقسمته**
قسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة او اقر اهله عليه بجزية وخراج عطف
على قوله قسم الامام ثم عطف على احدهما قوله وقتل الاسرى ان لم يسلموا
او استرقهم او تركهم احرارا ذمة لنا اي ليكونوا اهل ذمة لنا هذا اذا لم
يكونوا من مشركي العرب والمرتدين وانما لم يتعرض لهذا البيان ههنا اتكالا
على ما يأتي في موضعه ونفي منهم وفداؤهم المن ان الظاهر [illegible] سواء كان
الاطلاق بعد اسلامهم او قبله اشير الى ذلك في التعليل الذي ذكر في الهداية

وقال الشافعي المن والفداء ان لم يطلقهم بأخذ مال او اسير في مقابلتهم قال
في الهداية ولا يفادى بالأسارى عند ابي حنيفة وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين
وهو قول الشافعي واما المفاداة بمال يأخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب
في السير الكبير انه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر
وهذا الباب ظاهر في عدم الفرق بين ان يكون ذلك قبل وضع الحرب اوزارها
او بعده ثم انه علم من نفي المن والفداء نفي ردهم الى دارهم بطريق الدلالة فلا
حاجة الى ذكره ولذلك تركه وعقر دابة شق نقلها وذبحت وحرقت وقال
الشافعي تركت وقسمة مغنم ثمة خلافا للشافعي الا ان لا يكن للامام
حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها وتقسم والردء ومدد لحقهم كمقاتل
فيه اي في المغنم خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال لا سوقي لم يقاتل ولا من مات
ثمة لانه بالاحراز يصير ملكا وعند الشافعي باستقرار هزيمة الكفار يصير ملكا لنا فمن
مات بعد ذلك يورث نصيبه عنه ولا يورث قسط من مات ثمة وحل لنا ثمة
طعام وعلف وحطب ودهن شرطا الحاجة في السير الصغير حتى لو كان بلا
حاجة يكره ولم يشرطها في السير الكبير وبه اخذ المصنف واما السلاح والدواب
فالحاجة شرط فيها بلا خلاف ولذلك قال وسلاح به حاجة بلا قسمة
لا بعد الخروج منها ولا بيعها اي لا يجوز للغانمين بيعها ذكره في المبسوط
ويرد ما فضل الى المغنم ومن اسلم ثمة احرز نفسه اذا كان حرا وطفله

عهم

معهم لان من اسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لا يكون معصوما
عند ابي حنيفة ويكون محرزا اصح ذلك في الهداية وطفله لانه صار
مسلما تبعا وماله لا عقارا او ودعه محرزا مسلما كان او ذميا انما قال
محرزا دون معصوما ليتناول المال ثمة لا ولده كبيرا وعرسه وحملها
خلافا للشافعي في الاخير وعقاره وقال الشافعي هو له لانه في يده فصار
كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة
دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وعبده مقاتلا وماله مع حربي غصبا
وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عنده خلافا لهما او لمحمد
على اختلاف الروايتين او وديعة والعبرة وقت المجاوزة اي العبرة في
استحقاق سهم الفارس للفرس وقت الانفصال من دار الاسلام
الى دار الحرب هو المعنى من المجاوزة الدرب وهو الباب الواسع لغة
وبالفارسية دروازه واريد به مدخل دار الحرب وعند الشافعي
وقت القتال فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد
الواقعة راجلا فله سهمان سهم فارس هذا عندنا وعنده [illegible]
ثلثة اسهم وهو قول الشافعي ومن دخل راجلا فملك فرسا فله سهم
سهم راجل وجواب الشافعي على العكس ولا يسهم الا لفرس اي جنس
فلا يسهم للبغل والابل عند ابي يوسف يسهم لفرسين ولا

لمملوك لم يقل لعبد لعدم شمول المكاتب على ما افصح عنه صاحب
الهداية والمكاتب بمنزلة العبد وصبي ومراة وذمي ورضخ لهم
اعطاء القليل والمراد ههنا القليل من سهم الغنيمة ثم المملوك انما يرضخ
له اذا قاتل والمراة انما يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى
والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق والخمس للمسكين واليتيم وابن
السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكر الله تعالى في
الخمس للتبرك وسهم النبي عم سقط بموته كالصفي وعند الشافعي يقسم
على خمسة اسهم سهم الرسول عم وهو للخليفة وعندنا سقط بعد الموت
ه كما سقط الصفي فانه كان للنبي عم ان يصطفي لنفسه شيئا من الغنيمة
وسهم ذوي القربى لهم اي لبني هاشم وبني المطلب يستوي فقيرهم وغنيهم
ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين له قوله تعالى ولذي القربى من
غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين
قسموه على ثلثة على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عم يا معشر
بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم
منها بخمس الخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت في حق من يثبت
في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عم اعطاهم للنصرة الا ترى انه عم
علل بقوله انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين

اصابعه

اصابعه وبهذا تبين ان المراد بالنص قرب النصرة لا قرب القرابة
فلم يبق بعد موته عم فلا يستحقون بعده الا بالفقر هذا قول الكرخي
وقال الطحاوي فقيرهم ايضا محروم وجه الاول وهو الاصح ما روي
ان عمر رضي الله اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق
الاغنياء واما فقراؤهم يدخلون في الاصناف الثلثة ومن دخل
دارهم فاغار خمس الا من له منعة ولا اذن لان الخمس انما يؤخذ
من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهذا بالمنعة فان لم يكن منعة
لكن وجد اذن الامام فهو في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته
بالامداد فصار كالمنعة وللامام ان ينفل وقت القتال حثا فيقول
من قتل قتيلا سماه قتيلا لقربه من القتل فله سلبه التنفيل اعطاء
شيء زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة او لسرية
اي قطعة من الجيش جعلت لكم الربع مثلا بعد الخمس اي بعد رفع
جعلت لكم ربع الباقي او ثلثه او نحو ذلك لا بعد الاحراز بدار اي
بدار الاسلام اذ حينئذ يصير ملكا للغانمين الا من الخمس وسلبه ما معه
حتى مركبه وما عليه السلب كله يثبت يد القاتل عليه مما هو عدة
للقتال او زينة للقاتل كثيابه وسلاحه وفرسه وكذا ما على الدابة من
سرج ومنطقته في الصحيح كذا في الحقائق وهو للكل ان لم ينفل

خلافا للشافعي فان السلب عنده للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له في الغنيمة وقد قتله مقبلا بين الصفين على وجه المبارزة لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه ونحن نحمل هذا على التنفيل على وضع الشرع لما قال عليه السلام لحبيب ابن مسلمة رضي الله عنه ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك

باب استيلاء الكفار اذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم او سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم ملكوها شرط الاحراز بالدار مخصوص بالمسئلة الاولى على ما افصح صاحب الهداية ولذلك قدمها او قال الشافعي لا يملك الكفار اموالنا بالاستيلاء والاحراز لان النهي عن الافعال الحسية يوجب القبح لعينه والقبيح لعينه لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك قلنا الاستيلاء على الاموال ليس منهيا لذاته بل بواسطة العصمة في المحل والعصمة انما تثبت في حقنا لا في حق اهل الحرب لانقطاع الخطاب ولا ثبوت له في حقهم لانقطاع ولاية التبليغ والالزام فكان استيلاؤهم على هذا المال استيلاؤهم على الصيد سواء ولئن سلم ان العصمة ثابتة في حق الجميع الا انها انتهت بانتهاء سببها وهو الاحراز فانه باليد او بالدار وقد انتهى كلاهما باحرازهم بدار الحرب واذا انتهت العصمة سقط النهي ولم يبق الاستيلاء محظورا فصلح ان يكون سببا للملك بخلاف الاحرار لان العصمة عن الاسترقاق بالحرية المتأكدة بالاسلام ولم تنته

بالاحراز الموجود ونبينه انه عليه السلام فلهم لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لا احرزنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا وعبيدنا فيها اي في دار الحرب انما قال هذا لانهم لو اخذوه بدار الاسلام واحرزوه بدار الحرب يملكونه اجماعا اتفاقا وان اخذوه فلا فالفرق لهما فيما اخذوه طلبا ان عصمته كانت لحق المولى وقد زالت فصار مباحا واقعا في ايديهم وله ان ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك فلو ابق عبد فاخذها الكفار فاشتراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن فظاهر انهم لا يملكون العبد الآبق ويملكون ما معه وقالا يأخذ العبد ايضا بالثمن ويملك بالغلبة عندهم وما هو ملكهم ومن وجد منا ماله في يد الغانمين او في يد غيرهم من بعد ما نقسم الخمس او في يد تاجر اشترى منهم ولا حاجة الى ان يقال بعد ما غلبوا عليهم لان الواجدان في يد المذكورين لا يكون الا بعد ذلك وانما ترك قيد الوجدان اعتمادا على انفهامه من قوله اخذ بلا شيء ان لم يقسم اي بين ارباب الحقوق وبالقيمة ان قسم وبالثمن ان اشتراه منهم تاجر وبقيمة العوض ان اشتراه به وبقيمته ان وهب وان اسر عبد فبيع

ثم كرر اي اسره ايضا فبيع مرة اخرى فللمشتري الاول اخذه من الثاني
بالثمن ثم للسيد منه اخذه بالثمنين وقبل اخذ الاول لا اي لا يأخذ
الثمن الذي اعطاه ولا يحط بالارش شيئا اي عين العبد المأسور شيئا
ان فقئت عينه في يد الآخر فاخذ ارشه فالمالك القديم يأخذه بكل الثمن
ان شاء ولا يحط من الثمن شيئا بازاء ما اخذ من الارش وعتق عبد
مسلم شراه مستأمن بها اي دخله دارهم هذا عنده وقالا لا يعتق لان
الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية
الجبر عليه فبقي في يده عبدا وله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب
فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له
كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار
الحرب كعبد لهم اسلم ثم جاءنا او ظهرنا عليهم اي ما ان جاءنا او دون ان
نخرج الينا ليعم ما اذا جاء عسكر المسلمين وهم في دار الحرب **باب**
المستأمن هو يشمل مسلما دخل دار الحرب بامان وكافرا دخل
دار الاسلام بامان لا يتعرض تاجر بدمهم ومالهم الا اذا اخذ ملكهم ماله
او حبسه او غيره بعلمه ولم ينهه وما اخرجه بطريق التعرض ملكه ملكا حراما
لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما للغدر فيتصدق وان اداه حربي
دينه وادنته ودينه او غصبه كما في المغرب اوادان حربيا او

غصب

غصب احدهما من الآخر وجاءا الينا لم يقض بشيء لا للادانة ولا لانه
لما على المستأمن اذ لا ولاية على الاتلاف بل لانه ما التزم حكم الاسلام
فيما مضى من افعاله وانما التزمه فيما يستقبل حتى حكم بمباشرته في
دارنا وقال ابو يوسف يقضي بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم
احكام الاسلام حيث كان واجيب بانه لما امتنع في حق المستأمن
امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وكذا لو فعل ذلك
حربيان وجاءا مستأمنين لما ذكرنا وان جاءا مسلمين قضي بينهما
بالدين لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما الاحكام بالاسلام
لا الغصب لان الغاصب ملكه وان قتل مسلم مستأمن مسلما ثمة
عمدا او خطأ ودى من ماله وكفر للخطأ دون العمد لانه لا يجب في العمد
عنده اما الكفارة والدية في الخطأ فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وانما يجب في ماله لان العاقلة
لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار
تركها وانما يجب في العمد في ماله لان العواقل لا تعقل العمد والقصاص
قد سقط لشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان
يكون ذلك من ماله وفي الاسيرين كفر فقط في الخطأ اي لا يجب عليه
سوى الكفارة في الخطأ وهذا عنده وقالا لا يجب عليه الدية في العمد

والخارج من ماله لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالدخول اليهم
بالامان لان الكبير صار تبعا لهم بالقهر فلا تجب بقتله دية كاملة وهو
الحربي بخلاف المستأمن فانه ليس بمقهور والدليل وجوب الكفارة ما مر
من نص الكتاب ولا يمكن حربي بها سنة ويقال له ان اقمت سنة او
شهرا ينبغي للامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين
نضع عليك الجزية فان رجع قبل ذلك جاز الشرط مخدوف اي فبها
ونعمت والا اي وان لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمي لا يترك ان
يرجع كما لو اشترى ارضا اي ارض خراج ووضع عليها خراجها لانه لما
التزم الخراج المقام في دارنا وانما قال ووضع عليها خراجها لانه بمجرد
الشراء لا يصير ذميا لانه ربما يشتريها للتجارة وعليه جزية سنة مستقبلة
من وقت وضع الخراج او نكحت حربية ذميا لانها التزمت المقام
تبعا للزوج وذمي عكسه لا اذ يمكن ان يطلق فيرجع بخلاف الاول فان
رجع المستأمن الى داره حل دمه فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط
دينه كان له على معصوم اي مسلم او ذمي وافي اي صار فيئا ووديعته
له عند معصوم في دارنا وان مات او قتل بلا غلبة عليهما
اي الدين والوديعة لورثته لان الامان باق في حق ماله ما لم يقتل
بغلبة اما اذا اخذ بها بغير بالغنيمة حربي بماله ثم عرس او لاد ووجه

مع معصوم وغيره فاسلم ثم ظهر عليهم فكله فيء اما العرس والاولاد
فلعدم التبعية واما غير ذلك فلانه ليس في يده فاسلامه لا يوجب عصمته و
الفيء اسم للمال المصاب من الكفار بغير قتال وان اسلم ثمة فجاء وظهر اي غلب
الدار فطفله حر مسلم ووديعته مع معصوم له اي للحربي الذي اسلم وغيره
فيء ومن اسلم ثمة وله ورثة اي ورثة مسلمون هنالك فقتله مسلم فلا شيء
عليه الا الكفارة لخطأ اي ان كان القتل عمدا فلا يجب شيء وان كان خطأ
لا يجب الا الكفارة وعندهما في يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ وأخذ

الامام
بيان

الاخذ دية مسلم لا ولي له ومستأمن اسلم هنا عاقلة في الخطأ متعلق
بالعصمة ليس لا بالثانية فقط وقيل او اخذ الدية يعني بطريق الصلح في العمد
ولا يعفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم
بغير عوض باب الوظيف ارض العرب هو ما بين العذيب الى
الاقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم
بين جيشنا والبصرة عشرية والسواد هو ما بين العذيب الى عقبة حلوان
ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان وما فتح عنوة اما لم يذكر
تقرير اهله عليه لانه ليس بشرط في كونها خراجية وانما الشرط عدم قسمتها
بين الغانمين صرح بذلك في شرح الطحاوي ومكة مخصوصة من الحكم المذكور
او صالحهم خراجية بالاجماع وموات احيي بغير بقربه جزاء عند ابي يوسف

وعند محمد ما احيى به وخراج وضعه عمر رضي الله عنه على السواد لكل جريب يبلغه
الماء صاع من بر او شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم و
النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان هو كل ارض يحوطها حائط
وفيها نخيل متفرقة واشجار ما يطيق الجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا
وفي كتب اللغة ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات
واصبع قائم عند ... وعند الحساب الذراع اربع وعشرون اصبعا والاصبع
ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض ونصف الخارج غاية الطاقة
وينقص ان لم تطق وظيفتها ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف خلافا
لمحمد هذا في الخراج الاصل وهو الموظف يعني ما وضعه عمر رضه واما خراج المقاسمة
وهو ان يقسم الامام الخارج بالنصف او بالثلث ونحوهما فلا يجوز الزيادة
على النصف بكل حال ذكره القهستاني في زكوة فتواه ولا خراج لو انقطع الماء
عن ارضه او غلب عليها او اصاب الزرع آفة ويجب ان عطلها مالكها ويبقى ان
اسلم المالك او شراها مسلم ولا عشر في خارج ارض الخراج هذا
عندنا وعند الشافعي يجب ولا يتكرر العشر بتكرر الخارج وكذا خراج المقاسمة واما
خراج الموظف فلا يتكرر **فصل** الجزية هي نوعان جزية وضعت
بالتراضي فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدي الامام وضعها
اذا غلب عليهم واقرهم على املاكهم ما وضعت بصلح لا تغير ووضع عليها

او اقروا على املاكهم يوضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي فيه خلاف الشافعي
ظاهر غناه في السنة لكل واحد من الثلث لكل سنة ثمانية واربعون درهما
يوخذ كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط نصفها وعلى فقير يكتسب ربعها
وعند الشافعي يوضع على كل حالم دينار الغني والفقير سواء لا على وثني عربي
فان ظهر عليهم فنساؤهم واطفالهم فيء ولا مرتد فان ظهر على اهل ناحية ارتدوا
فنساؤهم وصبيانهم فيء ولا يقبل منهما اي من الوثني والمرتد الا الاسلام
والسيف وعند الشافعي يسترق مشركو العرب لا على راهب لا يخالط
فاما الرهبان واصحاب الصوامع الذين يخالطون الناس فقال محمد
كان ابو حنيفة يوضع عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون على العمل وهو
قول ابي يوسف وقال عمرو بن ابي عمرو قلت لمحمد فما قولك قال القياس
ما قاله ابو حنيفة كذا في شرح القدوري للاقطع وصبي وامرأة وعبد واعمى
وزمن وكذا المفلوج والشيخ الكبير وعن ابي يوسف انه يجب اذا كان ذا
مال وفقير لا يكتسب وعندهم خلافا للشافعي وتسقط بالموت والاسلام
خلافا للشافعي فيهما وتتداخل بالتكرر خلافا لهما وللشافعي ولا تحدث
بيعة هي للنصارى وكنيسة هي لليهود هنا ولهم اعادة المنهدمة
ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل
بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشده

الذمي على وسطه وهو غير الزنار والابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويقر
زنا وهم في الطريق والعام ويعلم على دورهم كيلا يستغفر لهم ونقض عهده
ان غلب على موضع فحاربنا او لحق بدار الحرب وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن
لو اسر يسترق والمرتد يقتل لا ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او
قتلها او سب النبي عليه السلام سب النبي لو كان من مسلم حل دمه ذكر الاقطع
في شرح القدوري في هذا الشيخ هو نقض العهد ويؤخذ من مال بالغ التغلبي
نقل وتغلبية لانه ازا وبالتغلبي ذلك الحبل كرا كان او انثى ضعف
زكوتنا ومن مولاه الجزية والخراج خلافا لزفر فانه يقول يؤخذ منه ضعف
زكوتنا وهو الخمس في الاراضي نصف العشر في غيرها مما يجب في الزكوة كمولى
القرشي فانه يؤخذ منه الجزية والخراج فقوله عم مولى القوم منهم انما يعمل
في حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت
بالشبهات ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم للامام وما اخذ
منهم بلا حرب مصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة وجسر القنطرة ما يكون في نهر كبير والجسر
خلافه ونفقات على السفر وكفاية العلماء والقضاة والعمال وذرى المقاتلة
وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة فلا يملك
قبل القبض فيسقط بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس
باب المرتد من ارتد العياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته

وان استمهل حبس ثلثة ايام فان تاب والا قتل وقوله فان تاب او فيها اي
في الجملة الخ ففيه افتد والاقتل توبته ان يتبرأ عن كل دين
سوى الاسلام او عما انتقل اليه وقتله قبل العرض ترك ندب بلا ضمان لان
الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب وعن ابي ح فيما انه يجب امهال
الامام ثلثة ايام ولا يجب قبل ذلك ويزول ملكه عن ماله موقوفا يعني
زوالا مراعى وقالا لا يزول ملكه فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدار حرب
وحكم بعتق مدبره وام ولده وحل دين عليه لانه في حكم الميت في الدين المؤجل
يصير حالا بموت المديون وعندهما سبق موقوفا كما كان وكسب اسلامه لوارثه
المسلم ان لم يستوعب عنده لحوقه بدار الحرب وكسب ردته فيء عند ابي حنيفة وقالا
فيما اذا قتل او مات كلاهما لوارثه المسلم وقال الشافعي كلاهما فيء وقضي
دين كل حال من كسب تلك الحال فالا يقضي دوينه عن الكسبين ويبطل
نكاحه وذبحه ويصح طلاقه واستيلاده ويتوقف مفاوضته وبيعه وشراؤه
وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم نفذ وان مات
قتل او لحق وحكم به بطل اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق
كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية و
باطل بالاتفاق كالنكاح والذبح لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف
بالاتفاق كالمفاوضة لانه تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد

ما لم يسلم ويختلف في توقيفه وهو باقي ما ذكر فانه موقوف عنده وما نفذ عندهما
وان جاء مسلما قبل الحكم فكانه لم يرتد وان جاء بعده وماله مع ورثته اخذه
ولا يقبل مرتدة خلافا للشافعي وتحبس حتى تسلم وصح تصرفها وكسبها
لورثتها فان ولدت امته فادعاه فهو ابنه حر وارثه في الحالة مطلقا اي
سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد
يتبع المسلم من ابويه فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد ان
مات او لحق بدارهم وكذا في الفرائية الا اذا جاءت به لنصف حول او
اكثر منذ ارتد لان الولد يتبع الاب حينئذ لان الاب يجبر على الاسلام
فيكون اقرب من الاسلام من الام فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث
المرتد وانما قال لنصف حول او اكثر لانه اذا ولدته لاقل منه تيقنا
بوجوده عند الردة فيكون مسلما تبعا لابيه بخلاف ما اذا جاءت به لستة
اشهر او اكثر ذكره في التبيين وان لحق بدار الحرب بماله فظهر عليه فهو
فيء يعني ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث ظهرنا عليه
ابتداء فسقطت عصمته باللحاق وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس وان رجع
يعني بعدما لحق بها بلا مال وحكم به فلحق مرة اخرى بماله فظهر عليه فهو لورثته
قبل قسمته بغير بين الغانمين لانه لما لحق بدار الحرب وحكم به ملكه الورثة فكان كالمالك
القديم انما اخذ ماله قبل القسمة بغير شيء وان قضى بعبد مرتد لحق لابنه اي

قضى لابنه فكاتبه فجاء مسلما فبدلها والولاء للاب لان الكتابة وقعت
جائزة والابن خلفه الاب فاذا جاء مسلما صار الابن كالوكيل عن الاب
فالبدل له والعتق واقع عنه ومن قتل مرتد خطأ فلحق او قتل فديته
في كسب الاسلام لان الدية لا تكون على العاقلة عند عدم النصرة فتكون
في ماله فعنده يكون في كسب الاسلام لان كسب الردة فيء وعندهما في
الكسبين ومن قطع يد حر عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه او لحق اي
بدار الحرب فقضي به ثم جاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في
ماله لورثته لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير
معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما يجب في ماله لان
العمد لا تتحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص لتمكن الشبهة وبعد الارتداد
وان اسلم فمات اي من ذلك القطع ضمن كلها لكونه معصوما
وقت القطع وكذا وقت السراية عندهما وقال محمد وزفر يجب النصف
بها لان الارتداد اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان مكاتب
ارتد فلحق فاخذ بماله فقتل فبدله لسيده وما بقي لورثته زوجان ارتدا
فلحقا فولدت هي ثم الولد فظهر عليهم فالولدان فيء والاول يجبر على
الاسلام لا الولد وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد ايضا وهذا بناء على
ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام في ظاهر الرواية وتبعه في رواية

الجنس وصح ارتداد صبي يعقل واسلامه ويجبر عليه ولا يقتل ان ابى هذا عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام ذكره في
الهداية وعند زفر وهو قول الشافعي لا يصح ارتداده ولا اسلامه ولا في صح وابي
يوسف ومحمد ان عليا اسلم وهو صبي وصحح النبي عم اسلامه وافتخاره بذلك
مشهور وقال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

باب البغاة قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود
وكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا او مجتمعا اي انحازوا واجتمعوا
الى فئة من المسلمين يستعينوا فليس بذلك اذ لا دلالة فيما ذكر عليه ولا هو
شرط ههنا مجتمعين حل لنا قتالهم بداء هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده
وهو المذهب عندنا وذكر القدوري في مختصره لا نبداء بهم بقتالهم وهو قول الشافعي
لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو
تعسكرهم واجتماعهم فان حبس الامام الى ان يبدؤا ربما لا يمكن دفع شرهم
ويجهز على جريحهم يقال اجهزت الجريح اذا اسرعت قتله وفيه ايضا خلاف
الشافعي ويتبع موليهم ان لهم فئة وفيه ايضا خلاف الشافعي والا فلا اي ان
لم يكن لهم فئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لان قتالهم كان لدفع
شرهم واندفع بدونه فلا يقتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ويحبس مالهم
الى ان يتوبوا او يستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي ولا

يقتل

يقتل باغ مثله ان ظهر عليهم اذ لا ولاية للامام عليهم حال القتل فلم يوجب
ولم ينقلب موجبا بعده وان غلبوا على مصر فقتل مصري اهله عمدا فظهر عليهم
قتل به هذا اذا لم يجر على اهل المصر احكامهم بل ازعجهم الامام العدل لا ينقطع
قبل ان يجري احكامهم فوجب القصاص وبعد الاجراء ينقطع فلا يجب وان قتل
عادل باغيا ورث منه او قتله باغ وقال كنت على الحق وانا الآن عليه قال في
غاية البيان شرط ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته
فلا ارث ورث كعكسه اي كما يرث العادل الباغي فان اقر انه على الباطل
هذا عند ابي ح ومحمد رح وقال ابو يوسف لا يرث الباغي العادل سواء ادعى
الحقية او اقر انه على الباطل وقال الشافعي لا يرث العادل ايضا كذا في الزيلعي
وفي الهداية ان قوله كقول ابي يوسف وكره بيع السلاح من رجل ان علم انه من اهل
الفتنة كره والا فلا لا يعلم

كتاب اللقيط هو في الشرع اسم
لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعه
اثم ومحرزه غانم وانما سمي لقيطا باعتبار حاله وتفاؤلا لاستصلاح حاله كذا
في المبسوط رفعه احب وان خيف هلاكه اي غلب على ظنه ضياعه يجب
كاللقطة هذا على وفق ما في الهداية وفي البدائع اما حالة الندب فهي ان
يخاف عليها الضيعة لو تركها واما حالة الاباحة فهي ان لا يخاف عليها الضيعة
فيأخذها لصاحبها هذا عندنا وقال الشافعي اذا خاف عليها الضيعة يجب اخذها

وان لم يخف يستحب اخذها وهو حر الاجر ربه ونفقته وجنايته في بيت المال
وارثه له ولا يؤخذ من اخذه ونسبه ثمن ادعاه ولو رجلان حر من مسلمين لا بد [illegible]
منه بين الشرطين عندنا خلافا لك فتي والتفصيل يطلب من شرح القدوري
لا قطع او ممن يصف منهما علامته اي كاينة في نفس الامر فلا حاجة الى ذكره قيد
الصدق وقال في شرح الطحاوي ان ادعى رجلان نسبه فاثبتها اقام البينة يقضي له
ولو اقاما جميعا يقضي لهما وان لم يقيما البينة غير ان احدهما وصف علامة في
جسده فاصاب والآخر لم يصف فانه يجعل ابن الواصف ولو لم يصف واحد منهما
فانه يجعل ابنهما جميعا او عبدا عطف على قوله ولو رجلان وكان حرا اي ان كان
المدعي عبدا يثبت نسبه منه لكن اللقيط يكون حرا لان الاصل في دار الاسلام
الحرية او ذميا وكان مسلما ان لم يوجد في مقرهم اي في مقر الذميين لم يقل
ان لم يكن لان العبرة لعدم الوجدان فيه لا لعدم كونه فيه في وقت الدعوة وذميا
اي كان ذميا ان وجد فيه والواجد ذمي انما قال هذا لان العبرة هنا للواجد
لا للمدعي وهذا اخذ من الهداية وان خفي على من قال وذميا ان ادعى اعلم ان
المسألة على اربعة اوجه احدها ان يجد مسلم في مكان المسلمين كالمسجد فيكون
مسلما وثانيها ان يجد كافر في مكان الكفار كالبيعة فيكون كافرا وثالثها
ان يجد مسلم في مكان الكفار ورابعها ان يجد كافر في مكان المسلمين وفي
هاتين الصورتين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط من المبسوط اعتبر المكان

لسيعه وفي نسخ كتاب الدعوى اعتبر الواجد وهي رواية ابن سماعة
عن محمد لتقوى اليد وفي بعض نسخها اعتبر الاسلام ايهما كان موجبا للاسلام
عند ذلك نظرا للصغير ومات عليه صرف اليه بامر قاض وقيل بدونه و
للملتقط قبض هبته وتسليمه في حرفة لا انكاحه وتصرف ماله ولا اجارته
في الاصح احترز به من رواية القدوري في مختصره

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف هي ما يوجد ضائعا فيلتقط من الارض هو
اخذ الشيء من الارض وهي امانة ان شهد على اخذه ليرده على صاحبها
الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي والا اي وان
ان لم يشهد انه اخذه للرد ضمن ان جحد المالك اخذه للرد هذا عندهما
وعند ابي يوسف لا يضمن بل القول قوله في انه اخذه للرد قيل الخلاف
فيما اذا ترك الاشهاد مع التمكن منه اما عند عدمه بان لم يجد من يشهد
او خاف ان يأخذه منه ظالم لا يكون ضامنا ذكره في المبسوط وعرفها
في مكان وجدها اي ينبغي ان يعرفها في الموضع الذي التقطها فيه وفي
الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وعن الحلواني انه
يكفيه الاشهاد انه يأخذها ليردها على صاحبها ويكون ذلك
تعريفا وهو المذكور في السير مدة لا تطلب بعدها في الصحيح
اختلفوا في مدة التعريف والصحيح انها غير مقدرة بل مفوضة الى رأي

مفوضة الى راى الملتقط فيعرفها الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك
وقدرها محمد في الاصل بالحول من غير فصل بين القليل والكثير وهو قول مالك
والشافعي سواء اخذ من الحل او الحرم وقال الشافعي لقطة الحرم يجب تعريفها
الى ان يجي صاحبها وما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار الى ان يخاف
فساده ثم ينتفع بها فقيرا والا اي وان لم يكن فقيرا تصدق وعند الشافعي
يجوز ان ينتفع بها وان كان غنيا ولو على اصله وفرعه وعرسه لم يقل ان
كانوا فقراء لانفهامه من قوله تصدق فانه لا يكون الا على الفقير او امسكها
رجاء الظفر بصاحبها وهذا فيما لا يخاف فساده فان جاء ربها واجاز
فله الاجر اي ثواب التصدق او ضمن الآخذ او المسكين ان هلك في يده
وان كان قائما اخذه ذكره في الهداية كما في حرم وحدث لا فرق عندنا في اللقطة
بين ان يكون بهيمة وغيرها وعند مالك والشافعي اذا وجد بقرا او بعيرا او
فرسا في الصحراء فالترك افضل وما انفق عليها بلا اذن حاكم فمتبرع وبإذنه
دين على ربها وآجر القاضي ماله منفعة وانفق عليها منه كالضال فان قلت
ما الفرق بين الآبق والضال حتى جاز اجارة الثاني دون الاول قلت لان في اجارة
الآبق تعريضا له على الاباق بخلاف الضال فانه لا يأبق غالبا كذا في غاية البيان
وما لا منفعة له اذن له بالانفاق عليها وشرط الرجوع الى نحو الايام ان
كان اي الامر بالانفاق وشرط الرجوع اصلح والا باعها وامر بحفظ ثمنها

احضر

احضر يقول في الاصح عن رواية اخرى وهي ان الامر بالانفاق يكفي في
الرجوع على صاحبها وللمنفق حبسها لاخذ نفقته فان هلكت بعد حبسه
سقطت اي النفقة لانها بالحبس صارت كالرهن وهو مضمون بالدين
هذا على وفق ما في الهداية وذكر الينابيع انه لا يسقط النفقة عند علمائنا
الثلثة خلافا لزفر وفي التقريب للحسين القدوري قال اصحابنا لو انفق
على اللقطة بامر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت لم يسقط النفقة خلافا
لزفر لانها دين غير بدل من عين ولا عن عمل منه فيها ولا تناولها عقد
يوجب الضمان وقبله لا اي ان هلكت قبل الحبس لا يسقط النفقة وان بين
مدعيها علامتها حل الدفع ولا يجب الا بحجة وقال مالك واحمد اذا بين
العلامة يجب الدفع

كتاب الآبق

الاباق انطلاق الرقيق تمردا
ندب اخذه لمن قوي عليه وترك الضال احب لانه لا يضيع على مالكه وهو يطلبه
فيجيء ولآخذ الآبق ولمرده اي رادها قنا او مدبرا او ام ولد من مدة
سفر اربعون درهما وان لم يفضها اي ان لم يكن قيمته اربعون
درهما هذا قول ابي يوسف قال محمد ان كانت قيمته اقل من اربعين
درهما يقضي به بقيمته الا درهما ان اشهد انه اخذ للرد وقال الشافعي
لا يجب شيء بلا شرط ومن اقل منها فقسطه وان ابق منه اي من
الذي اخذ للرد لم يضمن وان لم يشهد فلا شيء له وضمن ان ابق

سنة خلافا لابي يوسف فان الاشهاد ليس بشرط عنده فلا يضمن ويستحق
الجعل او اردة وعلى المرتهن جعل رهنه هذا اذا كانت قيمته مثل الدين
او اقل منه وان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن والله اعلم

كتاب المفقود

هو في اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر اثره اي
خبره فلا يدري حيوته وموته حي في حق نفسه فلا ينكح عرسه وقال مالك
اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة
ثم تتزوج من شاءت ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته وينصب القاضي من يقبض
غلته ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق على قريبه ولده وابويه وعرسه
موقوف الحكم في حق غيره لم يقبل ميت في حق غيره اذا بانه تفريع الآتي ذكره و
ايضا لا يقع المعلق على موته فيتوقف قسط من مال موته الى انقضاء مدته
اختلف في المدة وظاهر الرواية ان يقدر بموت الاقران وقيل الارفق ان
يقدر بتسعين سنة وعليه الفتوى ذكره في الكافي وانما كان ارفق لانه
اقل المقادير المعين والتفحص عن حال الاقران انهم ماتوا او لا غير ممكن
او فيه حرج فان ظهر حيا فله ذلك لم يذكر حال ظهوره ميتا لظهور الحال فيه
وبعدها اي بعد المدة يحكم بموته في ماله يوم تمت المدة فتعتد عرسه للموت
ويقسم ماله بين من يرثه الان ولا يرث من مال غيره من حين فقد فيرد ما
وقف له الى من يرث المورث عند موته وذلك لان حيوته باستصحاب الحال فانا علمنا

حيوته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه والاستصحاب الحال يصلح لابقاء ما
كان على ما كان لا الاثبات ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع عن قسمة ماله
بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من الغير اثبات لما
لم يكن ثابتا له ولان حيوته باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق
لا للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره وبه دفع استحقاق ورثته
لماله كذا في المبسوط

كتاب الشركة

هي الخلط فسمي شركة وان لم يوجد
خلط هي ضربان شركة ملك وهي ان يملكا اعيانا فصاعدا اشيا باي
سبب كان وكل كاجنبي في الذي لا شركة له فيها لصاحبه وشركة عقد
وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة و
عدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان هذا يقطع
الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان
فيه وهي بعد اوجه هذا على وفق ما في الهداية وشرحه وعليه ان المفهوم منه
ان لا يكون شركة الصنايع والوجوه مفاوضة ولا عنانا وليس كذلك
فالوجه في التقسيم ما ذكره الطحاوي والكرخي واختار صاحب البدايع انها
على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه فكل منها
على وجهين مفاوضة وعنان مفاوضة وهي شركة متساويين في المال
نقد المال الذي يصلح الشركة ولا بأس بزيادة مال لا تجري فيه الشركة والتصرف

يعني الكفالة من جهة والوكالة لاطلاق التصرف اذ لا بأس في ان يكون
بيع احدهما او شراؤه اكثر من الآخر وهذا اي التساوي في التصرف يستلزم
التساوي في الدين لان الاختلاف في الدين يؤدي الى الاختلاف في التصرف وهذا
تصرف دقيق لا يهتدي الى مثاله الا من له دربة في هذا الفن فلا تصح الا
بين متحدين حرية وعقلا وملة اي لا بد ان يكونا حرين بالغين ملتهما واحد
فلا تصح بين مسلم وكافر وتصح بين مسلمين وبين كافرين وان كان
احدهما مجوسيا فان الكفر ملة واحدة وهذا عندهما وعند ابي يوسف لا اي
ملة ليس بشرط وعند الشافعي لا تجوز المفاوضة اصلا وقال مالك لا ادري ما
المفاوضة ولا تنعقد الا بلفظها اي بلفظ المفاوضة او بيان كل ما
تقتضيه وهذا لان المعتبر هو المعنى وتتضمن الوكالة والكفالة فكل منهما
وكيل الآخر وكفيله فاذا اشترى احدهما شيئا فللبائع مطالبة الثمن من
من الآخر ومشتري كل منهما الا طعام اهله وكسوتهم وكذا طعام نفسه وكسوته
وهذا الاستثناء ذكر بطريق الدلالة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كالشراء
والبيع والاستئجار احترز بالقيد المذكور عما لزم بسبب لا يصح فيه الشركة
كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد او عن النفقة او بكفالة
بامر ضمنه الآخر خلافا لهما وبغير امر لا هو الصحيح اي اذا لزم احدهما دين
بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه الشريك

الآخر

الآخر وضمان الغصب والاستهلاك كمثلها اي بمنزلة الكفالة عند ابي
حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله خلافا لابي يوسف كذا في التبيين وان ورث احدهما
او وهب له ما يصح فيه الشركة وقبض اي الموهوب صارت عنانا اي
بطلت المفاوضة اي في العروض والعقار بقيت مفاوضة اي ان ملك احدهما
كان بالارث او بالهبة سواء كان عرضا او عقارا بقيت مفاوضة لان
مال الشركة لم يزد وضمان وهي شركة في كل تجارة او في نوع ولا تتضمن الكفالة
وتصح ببعض ماله ومع فضل مال احدهما وفي الربح الا الربح اي تصح بان
يشترط ان يكون المال متساويا ولا يكون الربح متساويا وبالعكس خلافا لزفر وان يقع
وكون مال احدهما دراهم والآخر دنانير وبلا خلط خلافا لهما هنا ايضا
وكل طالب بثمن مشتريه لا غير لعدم تضمن الكفالة ثم رجع على شريكه
بحصته منه ان اداه من ماله ولا تصح الا بالنقدين والفلوس النافقة
قالوا هذا قول محمد واما عندهما فلا تجوز الشركة والمضاربة بها ايضا و
التبر والنقرة ان تعامل الناس بها التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة
غير مضروبة وقال مالك يجوز بالعروض المكيل والموزون ايضا اذا اتحد
الجنس وبالعرض بعد ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر وعقد
الشركة وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى يجوز لواحد منهما ان يتصرف
في نصيب الآخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فجاز لكل منهما ان يتصرف

في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض لانه بذلك يصير
نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل
من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا وتماوليا انه اذا كانت
قيمة متاعهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما
يثبت به الشركة وهلاك المالين او مال احدهما اي هلاك مال الشركة
او مال احد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو اي الهالك على صاحبه قبل
الخلط هلك في يده او في يد الاخر او بعده اي بعد الخلط عليهما فان هلك
مال احدهما اي قبل ان يشتري شيئا بعد شراء الاخر بماله فشريه لهما و
رجع على الاخر بحصته من ثمنه اي يرجع المشتري على الذي هلك ماله بحصته
من الثمن لان الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وان هلك قبل
شراء الاخر وكلا حين الشركة صريحا فشراه شركة ملك ورجع
بحصته ثمنه اي ان لم يشتر احدهما شيئا وهلك ماله ثم اشترى الاخر
بماله ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرطا
لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة
ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن والا اطلقا اي ان ذكرا
مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذي اشتراه خاصة
لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تتضمنها الشركة فاذا بطلت

بطل

بطلت في ضمنها ايضا الا اذا صرحا بالوكالة لانها حينئذ مقصودة ولكل من
شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع ويودع ويضارب اي يدفع المال
مضاربة ويوكل غيره الاجنبي بالبيع والشراء والمال في يده امانة اي
في يد الوكيل لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار
كالوديعة وشركة الصنائع والتقبل وهي اي الوجه الثالث من الشركة
وهي ان يشترك صانعان كخياطين او خياط وصباغ ويتقبلا العمل
بالاجر بينهما صحت وان شرطا العمل نصفين والاجر اثلاثا وعند زفر
لا يجوز هذه الشركة وعنده زفر لا تجوز الا عند اتحاد العمل ذكره في المنظومة
وشرحه وان كل ما عمل احدهما فيطالب بالعمل ويطالب بالاجر اي يطالب
كل منهما باجر العمل سواء كان العمل اباه او شريكه ويبرأ الدافع
بالدفع اليه اي يبرأ المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما والكسب بينهما
وان عمل احدهما فقط وشركة الوجوه وهي رابع الوجوه من الشركة
وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما اي ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب
وجاهتهما ويبيعا فما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء
وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعي وتصح مفاوضة
اذا نصا على المفاوضة او ذكرا جميع ما تقتضيه المساوات واجتمعت فيها
شرائطها ومطلقها عنان وكل وكيل الاخر في الشراء يعني في صورة الاطلاق

واما في الصورة الاولى فلكل كسبه لا الاخر وكفيله وان شرطا مناصفة المشترى
او مثالثة فالربح كذلك ويبطل شرط الفضل لان الربح لا يستحق الا بالعمل
كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل بالقاء
ويلقيه على التلميذ باقل مما ذكر فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها و
استحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان وهو بقدر الملك في المشترى فكان
الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وفي المضاربة جاز على خلاف
القياس وشركة الوجوه ليست في معناها اذ لا يعلم مال معين وتعينه هو
المجوز في المضاربة الا ترى ان المال لما كان معينا في غير الشركة الوجوه جاز
فيه ايضا اشتراط التفاضل بشرط العمل كما في التبيين **فصل** في
الشركة الفاسدة ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد
وما حصل لكل ولو بمعاونة الاخر مثل ان يقلع احدهما ويجمع الاخر فله
وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف
وما اخذاه معا فلهما نصفين ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل
وللاخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل وعليه اجر مثلها للاخر والربح
في الشركة الفاسدة اذا شرط في الشركة دراهم مسماة لاحدهما فانه يفسد
الشركة على قدر المال حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا
فالشرط باطل ويكون الربح نصفين ويبطل الشركة بموت احدهما ولحاقه

بدار

بدار الحرب مرتدا اذا قضى به ولم يزك احدهما مال الاخر بلا اذنه وان اذن
كل صاحبه فادى بلا ولاء ضمن الثاني وان جهل باداء الاول وقالا لا
جهل باداء الاول لا يضمن كذا اثبات في كتاب الزكاة في الزيادات لا
يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في التبيين وان اديا
معا فان ادى كل منهما زكاة صاحبه واتفقا اداهما في وقت واحد وكذا
اذا لم يعلم تقدم احدهما على الاخر ضمن كل حصة الاخر وان شرى امة وطئها
باذن شريكه ليطأها فهي له بلا شيء وقالا يرجع الشريك على المشترى بنصف
الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه وله
ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة فاشبه
حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطئ لا يحل الا
بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة
الثابتة في ضمن الاذن واخذ كل منهما اي للبائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء
لما عرف ان المفاوضة تتضمن الكفالة **كتاب الوقف** هو لغة
الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ولو
ملكوا او لو قيل صرف منفعته الى جهة من الوجوه الخيرية لكان اولى لان
الموقوف له لا يلزم ان يكون فقيرا لان التصدق لا يكون الا له كالعارية
فلا يرجع منه متى شاء ويبيعه ويورث عنه هذا عنده وعندهما هو حبس على حكم

ملكه الله تعالى آثارا ولفظ الحكم لأن ملكه تعالى بمعزل عن تصرف العبد فيه إنما نعرف
فيه حكمه في الحقائق ظن بعض أصحابنا أنه غير جائز على قوله حتى أشار شارح الرواية
أنه أباح كان لا يجيز لكن مراده أنه لا يجعله لازما وأما أصل الجواز فثابت
عنده ملكه وقف على الفقراء أو بنى سقاية أو خانا لمجتاز ما بين البلدين أو رباطا على
البلاد ليتنزل فيه أبناء السبيل ذكره في المستصفى لبني السبيل أو رباطا للرابط
ما بين في الثغور ليتنزل فيه الغزاة أو جعل أرضه مقبرة لا يزول ملك الواقف
وإن علق بموته كأن مت فقد وقفت قال في التبيين لو علق الوقف بموته
ثم مات صح ولزم إذا خرج من الثلث لأن الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية
بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق عنه دائما وإن لم يخرج من
الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي إلى أن يظهر له مال آخر أو يجيز الورثة فإن
لم يظهر له مال ولم يجز الورثة تقسم الغلة بينهما أثلاثا ثلثه للوقف والثلثان
للورثة وفي قوله في الصحيح رد على أبي الحسن القدوري حيث صرح في مختصره
بزوال الملك بالتعليق بالموت قال في الكافي لو علقه بموته يكون لازما بالإجماع
ولكن عنده يكون رقبته ملكا للورثة أولا وعندهما لا يكون مملوكا لأحد ولكن
أن نقول يجوز أن يكون مراد أبي الحسن من الملك الزائل في صورة التعليق
ملك التصرف لا ملك الرقبة فإنهما قد يفترقان كما في المكاتب فإنه مملوك للمولى
رقبة لا يدا إلا أن يحكم الحاكم استثناء من عدم زوال ملك الواقف لا من

لزومه

لزومه كما توهم لما عرفت أنه لازم في الصورة السابقة اتفاقا اعلم أن الخلاف
بينه وبين صاحبيه في موضعين أحدهما زوال ملك الواقف بالوقف فعنده
لا والأصل الثاني لزومه وسكت عنه قال في الحقائق الوقف لا يلزم عنده إلا
بطريقين أحدهما قضاء القاضي بلزومه لأنه مجتهد فيه وذلك أن يخرجه مخرج
فيقول أوصيت بغلة داري هذه أو يقول جعلتها وقفا فتصدقوا بغلتها على
المساكين وعندهما الوقف لازم بغير هذين الطريقين والناس لم يأخذوا
بقوله في هذا للآثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة رضوان
الله عليهم أجمعين وتعامل الناس وذكر في التتمة والعيون أن الفتوى على
قولهما ولقد أحسن من قال لا حاجة لهم إلى ذلك على الإمام يعني الناس في أخذهم
بقولهما بأن شيئا جدا من وقف الخليل عم لأنه نفى اللزوم لا الصحة في المذهب
الصحيح والوجود لا يدل على اللزوم ولئن سلم أنه لا يصح عنده فعدم الصحة غير
مستغرق للأفراد بل يصح إذا اتصل به الحكم كما مر فلم لا يجوز أن يكون
الوقف الموجود من تلك الأفراد وكيف يصح الطعن على سيد الفقهاء بعين
بأنه لم يثبت عنده الوقوف في الإسلام مع أنه صح [illegible] ولقي فيها الأئمة
الصحابة رضي الله عنهم والآتي مسجد بنى وكذا في بعض الأبنية فيه ذكره قاضي خان في
فتاواه واقر طريقه هذا عندهما خلافا لأبي يوسف وأذن للناس بالصلاة
فيه وصلى واحد جعل أرضه مسجدا فعند أبي حنيفة ومحمد لا يكون مسجدا ما دون

التسليم غير ان عند محمد بتم التسليم اذا صلى واحد باذنه وهو احدى الروايتين
عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى عنه تشترط الجماعة وعند ابي يوسف اذا بناه تخرج
عن ملكه بمجرد القول ولا يشترط التسليم وان جعل تحته سردابا لمصالحه او جعل
فوقه بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه لا يكون مسجدا وله ان يبيعه ويورث عنه
بشرط اللزوم كذا في جامع قاضي خان وان جعل تحته سردابا لمصالحه وان جعل
بعض داره لغيره بحائط او جعل في وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه جلا القدر شرط
افراز الطريق وعند ابي يوسف يزول بنفس القول لم رواية لا يزول بدونه طارق شط
انه يزول بالفعل ايضا وعند محمد يشترط التسليم وذلك في المسجد بالاذن المذكور
اتفاقا وفي غيره بنصب المتولي وتسليمه اياه فيصح وقف مشاع يقسم عند الاول
دون الثاني لو تفرع على الخلاف المذكور اتفاقا بناء على ان القسمة من تمام القبض
وان لا يقسم لانه اذا كان مما لا يحتمل القسمة لا يصح الوقف في المسجد والمقبرة
عند الاول ايضا وفي غيرهما يصح الوقف عند الثاني ايضا فالخلاف فيما يحتمل القسمة
فان الحيطا ابو يوسف كان يضيق في امر الوقف غاية التضييق او لا شعل
الى الحجة ثم رجع ووسع غاية التوسيع حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد يتوسط
بينهما ولهذا افتى به مشايخ وجعل غلة الوقف او الولاية لنفسه وشرط ان
يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها
مكانها هكذا ذكره في الخلاصة عند ابي يوسف خاصة وهلال مع ابي يوسف وعليه
الفتوى كذا في الواقعات قاضي خان وذكر الانصاري فيه وقفه وينبغي للحاكم

اذا

اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان ياذن لهذا بيعها اذا راه انظر لاهل
الوقف ذكره في الاجناس وذكر في المنتقى عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع
به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي و
وشرط لتمامه ذكر مصرف مؤبد وقال ابو يوسف يصح بدونه واذا انقطع صرف
الى الفقراء ويصح وقف العقار لا المنقول خلافا لهما فانهما قالا يجوز وقف
الكراع والسلاح والضيعة ببقرها واكرتها والات الحرث وعند الثاني في
كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه وعند محمد خلافا
لابي يوسف يصح وقف منقول فيه تعامل كالفاس والمر والقدوم والمنشار
والجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه اكثر فقهاء الامصار و
عن نصر بن يحيى انه وقف كتبه الى الفقهاء باصحاب ابي حنيفة هذا صحيح واذا صح الوقف
لا يملك ولا يملك لا ماله يزول عنه الملك ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي
يوسف القسمة في غيره تمليك لما فيه تغلب معنى الافراز لا جهة التمليك لا جهة الافراز وصح
هذا عندنا ابو يوسف افتى المشاع وجعل جهة الافراز غالبة في الاوقاف
فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسمه مع الشريك
وان وقف نصف عقار كله له فالقاضي يقسم مع الواقف ولا يقسم بين
مصارفه ويبدا من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها الواقف ان
وقف على الفقراء وان وقف على معين واخره للفقراء فهي في ماله فان امتنع

او كان فقيرا دفع الى الحاكم وتمر باجرته ثم رده الى معرفه وينفقه يعرف الى عاجزه
او يدفع لو ثبت الحاجة اليه وان تعذر رفعه الى الحاكم بيع وقرف ثمنه الى الحاجة

كتاب البيع

هو عقد يتضمن مبادلة مال بمال يملك بالمبادلة
يوجد بدون البيع كما اذا انعقد الملك في احد الطرفين بالايجاب والقبول
لم يقل بالتراضي لانه معتبر في صحته ولزومه لا في انعقاده ونفاذه فلا يساغ
لاعتباره قيد البيع في ورقة انعقاده لفظا ماض ينعقد كما كان اوجد او
كما اذا باع الاب من ابنه الصغير وبتعاطي البيع كما ينعقد بالقبول ركنه
الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل ركنه بالتعاطي ذكره صاحب البدائع
ثم ان في البيع بالتعاطي لا بد من الاعطاء ومن اتباع عند البعض ويكفي
من احد الجانبين عند بعض آخر في النفيس والخسيس اما قال البعض لان عند
البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس هو الصحيح رد للقول
المذكور واذا اوجب احدهما قبل الاخر بايجاب كان ذلك الاخر ومشتريا فان القبول
بالى شطري العقد سواء صدر من البايع او من المشتري في المجلس انما ذكر هذا القيد
لان خيار القبول مشروط بقيام المجلس في كل البيع بكل الثمن او ترك انما قال
في كل المبيع ولم يقل كل البيع ليتناول ايجاب المشتري وقبول البايع كما هو حسب
اطلاق لفظ الواحد والاخر الا اذا باين ثمن كل واحد بلفظ العقد اي اذا قال
بعت هذا بدرهم وبعت ذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وتكرار لفظ

العقد

العقد لا بد منه في تعدد الصفقة عند ابي حنيفة رحمه الله وما لم يقبل بطل الايجاب
ان رجع الموجب او قام احدهما لم يقبل ابن حزم لان الايجاب يبطل بالرجوع والقيام
وان لم يذهب من المجلس لدلالته عن الاعراض واذا وجدا تم الانعقاد
لم يقل لزم البيع لان المرتب على وجودهما هو الانعقاد واما اللزوم فامر
آخر وراء ذلك له شرائط مخصوصة ان صادفها يوجد والا فلا وليس لواحد
منهما خيار المجلس خلافا للشافعي وصح في العوض المشار اليه بيعا كان او ثمنا
فان كلا منهما عوض عن الآخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولكن الاشارة الى الوصف
ولم يعلم قدر الثمن بلا علم بقدره ووصفه لان غيره اي غير المشار اليه ثمنا كان او
لا بد من علمه بقدره ووصفه واما ذكرها غير لازم ولذلك صح الثمن المطلق
ويتبين حاله شرع في ذكر الاحوال المختلفة بكل من العوضين وقدم ما يتعلق
بالثمن لانه الوسيلة والى اجل معلوم وبالثمن المطلق اي لم يذكر صفته كما اذا قيل بعت
بعشرة دراهم فان تساوت مالية النقود فعلى ما قدر منها اي نوع اي يقع البيع
على القدر المعين اي نوع كان فيعطي المشتري اي نوع شاء وان اختلفت فعلى
الاروج وفسد اي في صورة اختلاف مالية النقود ونفاد البيع ان استوى
رواجها الا ان يبين احدهما اي بين المشتري في المجلس احد النقود ورضي
به البايع وهذا الاستثناء في كون الانعقاد وبالثمن المطلق فالاستثناء متصل
ولو الطعام والحبوب الطعام اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء يقع في العرف

على الحنطة و دقيقها ولذلك احتيج الى ذكر المطلوب بعد تمام تعريفها كيلا وفرادا ان
بيع بجنسه وبانا ، لا ينكبس بالكبس او بحجر بعينه لم يدر قدره وفي صاع وفي
في بيع صبرة كل صاع بكذا او في كلها ان سمى جملة قفزانها سواء كانت التسمية
عند العقد فيكون البيع بلا خيار او بعدها حال قيام المجلس فيخير المشتري وفي
في الكل في بيع ثلة او ثوب كل شاة او صاع بكذا لانه يتعرف الى الواحد والواحد منها
متفاوت وقد نبه على ذلك بقوله وكل الكل متعدد متفاوت فيه بحث وهو ان
مبنى هذا التعليل على لزوم التفاوت في جوانب الثوب مطلقا وليس كذلك فان
من الثياب ما لا تتفاوت جوانبه وكذلك تمسك فيه بعضهم بلزوم الضرر بالقطع
وفيما بعضها كلام وان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة صح وهي اقل او اكثر
اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع وما زاد للبائع لان البيع وقع على
مقدار معين والقدر ليس بوصف هذا اذا لم يختلف ظاهره وباطنه بالجودة
والرداءة وان باع المذروع بهذا اخذ الاقل بكل الثمن او ترك والاكثر
له بلا خيار للبائع لان الذرع وصف في الثوب لانه عبارة عن الطول
والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن بخلاف الصاع في الكيلي فانه قدر
لانه عبارة عن الكمية المنفصلة وليس المراد من الوصف ههنا ما يوجب الحسن
والقبح فيما قام به فيفهم من هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض وصف
وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف في الحسن في الكل وان قال كل ذراع

بدرهم

بدرهم يخير في اخذ الاقل والاكثر بحصته ان كانت التفاوت بذراع وان
كان بنصف ذراع لا يعقد به لكن يخيره بصورة النقصان لان الذرع وصف
وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فبقي الاقل بقي الحكم على الاصل
وعند محمد يعقد به فيخير في اخذ بحصته في الصورتين لان من ضرورة مقابلة
الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه وعند ابي يوسف ياخذ الناقص بحصته
الكامل لانه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص
وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة من دار
هذا عنده وعندهما صح في الوجهين لانه باع عشرا شائعا من الدار وله انه
الثاني المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لا مشاع فبطلا السهم والذرع
عدل على انه عشرة اثواب هو اقل او اكثر للجهالة في صفة الموجود او في
المبيع ولو بين لكل ثمنا صح في الاقل بقدره وفسد في الاكثر وصح بيع
البر في سنبله والحب في قشره والباقلاء والارز والسمسم في
قشرها قال الشافعي لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر والجوز واللوز والفستق
في قشرها الاول اما ما في قشرها الاول فيعلم الحكم فيه اذا كان في قشرها
الثاني بطريق الدلالة ولو اطلق لتبادر الوهم الى الثاني وبيع ثمر لم يبد
صلاحها يريد الاصح قدمه رعاية الترتيب الطبيعي واهتماما لما فيه من
الخلاف او ورد التصريح بما فهم دلالة وتنصيص على الرد لانه في وجه وضع

خلافه ووجب قطعهما في الحال وشرط تركها على الشجر يفسد البيع كاستثناء
قدر معلوم منها بان باع ثمرة واستثنى ارطالا معلومة لان الباقي بعد الاستثناء
مجهول ولا فرق بين ان يكون مقطوعة وبين ان يكون على الشجر وشذ كرنا ليعم
ما في الهداية من الاطلاق على وفق العموم المفهوم من التعليل المذكور واجر الكيل
والعدد والوزن والذرع على البايع واجر وزن الثمن ونقده على المشتري وفي
بيع سلعة بثمن سلم هو اي الثمن درهما كان او دينارا اولا لان السلعة
يتعين بالبيع والدرهم والدينار لا يتعينان الا بالتسليم ولا بد من تعيينه
كيلا يلزم الربوا وفي غيره وهو بيع السلعة بالسلعة وبيع الثمن بالثمن
سلما معا لتساويهما في التعيين في احد الصورتين وعدمه في الاخرى هذا اذا
لم يكن من البدلين عينا واما اذا كان احدهما عينا كان كما في السلم او ثمنا كما
كان المبيع بثمن مؤجل فاللازم عقيب البيع تسليم ما هو العين فقط والله اعلم

باب الخيار

صح شرط الخيار لاحد العاقدين لفظا بايعا كان او
مشتريا ولهما معا ثلثة ايام او اقل لا اكثر فانه يفسد البيع خلافا لابي يوسف
ومحمد الا انه يجوز البيع ان اجاز من له الخيار في الثلث خلافا لزفر وان
شرى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا خلافا
لمحمد فهو على الاصل وكذا ابو حنيفة واما ابو يوسف فانه قد اخذ بالاثر في الاول
وذلك انه روي عن ابن عمر في الخيار الزيادة على الثلاث وفي بعض المسئلة

ثلثة

ثلثة ايام فاجاز ورد هذا الاثر فيما لا عداه الى القياس ذكره فخر الاسلام في
الجامع الا انه لم ينقد في الثلاث جاز ترك التفريع ههنا واعاد ذكرنا
فيما سبق لان اشتراك المسئلتين في العلة انما يصح ذكر احدهما عقيب الاخر
لا تفريع احدهما على الاخرى ولا يخرج مبيع عن ملك بايعه مع خياره فلكن
يضمنه في يد الخيار حيث المشتري مليا بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان لم
يكن مثليا لان البيع كان موقوفا فانفسخ بالهلاك لعدم امكان النفاذ
بدون المحل فاعتبر مقبوضا على سوم الشراء ويخرج مع خيار المشتري وهلكه
في يده بالثمن كتعيبه فيها فانه نظير الهلاك في العقوبات عليها افصح عنه
صاحب الهداية عيبا لا يرتفع كما اذا قطعت يده واما اذا كان عيبا يجوز
ارتفاعه كالمرض فهو على الخيار اذا زال المرض في الايام الثلثة واما اذا مضت
الثلثة والعيب قائم لزمه العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح ولا يملكه المشتري
عنده اذا كان بالخيار له وقالا يملكه وثمرة الخلاف تظهر في المسائل المذكورة بقوله
فشراء عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه فان وطئها المشتري في ايام الخيار
فله ردها لانه بالنكاح فلا يكون اجازة او لا اذا انقصها به اي بالوطي
بكرا كانت او ثيبا ولا يعتق قريبه عليه ان اراد ذا رحم محرم ولا من شراه
قائلا ان ملكتك فانت حر ولا يعد حيض المشتراة في المدة من الاستبراء
الواجب بعد ثبوت الملك ولا استبراء على البايع ان ردت عليه بخيار

لانه انما يجب بتجدد الملك ولم يوجد حيث لم يدخل في ملكه غيره فكانه لم يزل
في ملك البايع ومن ولدت في الملك بالنكاح في يد البايع بان اشترى زوجته
بالخيار وهي حامل فولدت في ايام الخيار لا تصير ام ولد له وعليك الرد وقالا
لا يملكه ليقبضه في ملكه وتصير ام ولد له لو ادعى الولد لانه ولده والفراش ضعيف
وانما قال في يد البايع لان الولادة لو كانت في يد المشتري تصير ام ولد له الا انها
لانها تتعيب بالولادة فلا يملك الرد فتصير ملكا للمشتري فتصير ام ولد له
ولا دخل فيه لوقوع الولادة في ملكه وهلكه في يد البايع عليه انه [illegible] المشتري
بابه واودعه عنده فيها اي في الملك لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فالم
يصح الايداع فهلاكه بعد ذلك في يد البايع ان كان في الملك فهو هلاك قبل
القبض وقبل الملك وان كان بعدها فهو هلاك قبل القبض فيكون من ماله
كما في البيع البات وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك
له وبقي خيار مأذون شرى بالخيار وابرائه بايعه عن ثمنه في الملك لان المأذون
بنى عدم الملك تبعيضا لانه لما لم يملكه بسبب الخيار كان رده بقبضها الخيار امتناعا
عن التملك وللمأذون ولاية في ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان
لا يقبله وقالا لا يبقى له الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد وقد ملكه فيكون
رده تمليكا بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك وبطل شراء ذمي من ذمي خمرا
بالخيار ان اسلم فيها اي اسلم المشتري في مدة خياره لئلا يتملكها باسقاط

خيار

خيار وقالا يبطل الخيار لئلا يملكها باسقاط رده لانه ملكها ومن له الخيار يجيز
وان جهل صاحبه وللفسخ عليه [illegible] خلافا لابي يوسف والشافعي هذا اذا
كان الفسخ بالقول اما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطي فيجوز
بلا علمه بالاتفاق فان فسخ وعلم في المدة انفسخ والا تم عقد لا يقال ان في
شرط العلم ضررا لمن له الخيار اذ يجوز ان يختفي صاحبه فلا يحصل الا الخيرة
من الخيار لانا نقول يمكن تداركه بان يأخذ منه وكيلا ثقة حتى اذا اراد
الفسخ رده عليه وورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية خلافا
للشافعي وان اشترى وشرط الخيار لغيره فاي اجاز او نقض صح وذلك شرط
الخيار للاجنبي انما ثبت بطريق النيابة عن شرط من العاقدين فيثبت
له اقتضاء وفي البايع لخيار الغير يقتضي رضاه بخيار المشتري فيه دون ان يصح
بفعل النايب منفسخا بفعل الاصل وتوقف ثبوت الخيار للغير على رضى غيره من له
الشرط من العاقدين لا يستلزم نيابته عنه ايضا الا ترى ان ثبوت خيار لكل
من العاقدين يتوقف على رضى الاخر ولا نيابة فان اجاز احدهما وفسخ الاخر
فالاول اولى وان وجدا معا فالفسخ اولى وبيع عبدين بالخيار في احدهما
صح ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد في الاوجه الثلاثة الباقية وذلك
ان المبيع بشرط الخيار داخل في الايجاب لا الحكم فهو مبيع من وجه دون وجه
ففي صورة الجهالة في المحل اعتبر جهة انه ليس بمبيع وفي صورة عدم الجهالة الا

اعتبر جزيه بانه صحيح فلم يلزم جعل جواز البيع شرطا لقبول ما هو مبيع حتى يفسد
العقد و شرا احد الشيئين على ان يعين ايا شاء اي كلا ايام صح لا اكثر شرط
تعيينه هذا على رواية الجامع الصغير وقال شمس الائمة هو الصحيح ورواية الجامع
الكبير على خلاف ذلك وقال فخر الاسلام هو الصحيح ولا في اكثر اربعة لان الرخصة
على خلاف القياس لمكان الحاجة وهي تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي و
المتوسط واخذ بالشفعة دار ابيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضا لان الاخذ
بالشفعة يقتضي اختيار الملك به وخيار شرط المشتريين يسقط برضا احدهما
وكذا خيار العيب والرؤية خلافا لهما لان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما
فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه
غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا وفيه الزام ضرر زائد وليس
ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد و عبد شرى
بشرط خبزه او كتبه و وجده بخلافه اخذ بثمنه او ترك لان هذا وصف مرغوب
فيه يستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه واذا اخذه
اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فصل صح
شرا ما لم يره خلافا للشافعي وللمشتري الخيار عند رؤيته اي عند الرؤية الا ان غير
مبطله وان قال رضيت قبلها لم يبطل بل يعني قبلها لما فيه من ابطال تحقق الرضا
قبلها وفساده فكذا ويمكنه من الفسخ قبلها لحكم انه عقد غير لازم في حقه فلا يحتج

الرضا

الرضا الا في خيار ذكره في الجامع الصغير لا للبايع ويبطله ما يبطل خيار الشرط من تعييب
وتصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق اي عن
شرط الخيار للبايع وانما قلنا للبايع لان شرط الخيار للمشتري لا ينافي اطلاق
المراد هنا والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها لان هذه الحقوق تمنع
الفسخ فيلزم البيع ولزومه يتعذر الفسخ ويبطل الخيار ويعني بطلانه قبل الرؤية
خروج صلاحيته ان يثبت له الخيار وما لا يوجب حقا للغير كالبيع بخيار البايع و
الهبة والصدقة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على
صريح الرضا وهو انما يبطل بعد الرؤية وكفى نظر الى وجه الامة والصبرة و وجه
الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي غير معلم والى موضع علمه او نظر ولكن الى
ما شرا او ما قبض كاف لا نظر رسوله وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه
وكله بالقبض دون اسقاط الخيار وله انه وكله بالقبض مطلقا فيملك القبض
التام وهو ان يقبضه وهو يراه وهذا لان تمامه تمام الصفقة وهي لا تتم مع
بقاء خيار الرؤية وشرط رؤية داخل الدار في عامة الروايات اذا رأى صحن الدار
فلا خيار له وان لم ير بيوتها وكذا اذا رأى خارج الدار وعند زفر لا بد من
رؤية داخل البيوت والصحيح ان ذلك الجواب على وفق عادة اهل الكوفة في زمن
ابي حنيفة رحمه الله لانها تكون على نمط واحد فاما اليوم فتتفاوت
الدار فيختلف الحكم كما قال زفر وهذا ما اشار اليه بقوله اليوم وبيع الاعمى

وشرائه صح وله الخيار اذا اشتراه ويسقط بجس المبيع وشمه وذوقه فيما يدرك به
ذلك وبوصف العقار ما لا يمكن هذا عندهما وعند محمد يوكل وكيلا بقبضه
فيقبضه له وهو يراه وينظر اليه كذا في شرح الجامع الصغير للامام الكردري ومن
راى احد الثوبين ثم شراهما ثم راى الاخر فله ردهما لا رده الاخر وحده لئلا
يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن راى شيئا ثم شراه خير ان وجده متغيرا
والا لا والقول للبائع مع يمينه اذا اختلفا في عدم تغيره الا اذا بعدت
المدة لان الظاهر شاهد للمشتري ح وللمشتري اذا اختلفا في رؤيته
ومن شرى عدلا وقبض فباع منه ثوبا او وهب وسلم لم يرده بخيار رؤية
او شرط بل بعيب والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة
وهو قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة
وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده **فصل** المشتري وجد بمشتريه عيبا
ينقص ثمنه عند التجار رده او اخذه بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه اراد عيبا
كان عند البائع والمشتري قبض المبيع من غير علم به ولم يوجد منه ما يدل على الرضا
به بعد العلم والاباق ولو الى ما دون سفر والبول في الفراش والسرقة صغيرا يعقل
عيب انما قال يعقل احترازا عما لا يعقل لان سرقته ليست بعيب في البالغ
اخر عطف على معمولي عاملين مختلفين والجار مقدم فلو سرق عندهما اي عند
العاقدين في صغره وهو عاقل رده وان حدث عنده في صغره وعند مشتريه

في كبره

في كبره لا وجنون الصغير عيب ابدا فلو جن في صغره عنده
ثم عند مشتريه فيها او في كبره رد والبخر والدفر والزنا والتولد منه عيب فيها لا فيه
والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة لاجل
عيب ان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده اخر فله نقصانه لا رده الا برضا
بائعه كثوب اشتراه فقطعه فظهر عيب لبائعه اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه
بالنقصان ان باعه اذ للبائع حق اخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون
حابس المبيع فلا يرجع بالنقصان وان خاطه او صبغه احمر انما قال الاحمر ليكون
الزيادة في المبيع اتفاقية فان بعض الالوان كالسواد نقصان عنده او لت
السويق بسمن ثم ظهر عيبه رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة وليس
للبائع اخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه ولا لحق المشتري ولذلك لو تراضيا
على الرد لا يقضي القاضي بالرد ذكره في شرح الطحاوي فلو باعه بعد رؤية عيبه لان
الرد قد امتنع قبله فلم يكن بالبيع حابس المبيع كما لو اعتقه مجانا اي قبل رؤية
العيب مجانا او مدبرا او استولدها او مات عنده فان في هذه الصور رجع
المشتري بالنقصان وان اعتقه على مال او قتله او اكل الطعام او بعضه فكذا
عنه وعند ابي يوسف رجع بنقصان ما اكل ورد الباقي ان رضي البائع والا
فلا وعند محمد رجع بنقصان ما اكل ورد الباقي مطلقا وعليه الفتوى والخلاف
فيما اذا كان الطعام في وعاء واحد او لم يكن في وعاء فان كان في وعاءين

فله رد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في الفتاوى والى نفيه او قبل القبض
فحرق لم يرجع اعلم ان الاصل ان امتناع الرد من جهة المشتري اذا كان بفعل مضمون له
يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب واذا كان لا بفعل مضمون لا يبطل حقه في الرجوع
والعتق ليس بمضمون بدليل ان الشريك المعسر او اعتق لم يضمن وكذا التدبير و
وان شرى بيضا او بطيخا او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فله نقصانه في
المشتري به وكل ثمنه في غيره ومن باع ما شراه فرد عليه بعيب باقرار او بينة او
نكول رده على بائعه اي يكون له حق الخصومة مع بايعه وان رد برضاه لا لان
الرد بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما والبايع الاول غيرهما فلا يعود الى المشتري
الاول الملك المستفاد من جهة البايع الاول لحاجته والرد بالقضاء فسخ في حق
الكل فعاد الى المشتري الاول قديم ملكه فكان له حق الرد على بايعه وقال زفر في
النكول والاقرار لا يرد لان الرد بهما يكون بيعا جديدا لا فسخا في حق البايع
الاول لانه حصل بتراضيهما لان النكول والاقرار بالعيب سبب الفسخ ومباشرة
السبب يكون رضا بحكمه ولنا ان الرد حصل بالقضاء جبرا لان الفسخ منزلة النكول
باذنه لا جبرا والقاضي الزمه بالاقرار مستردا والمبيع جبرا فلا بد من ان يجعل
فسخا والنكول والاقرار ليس بسبب الفسخ لان الفسخ لا يوجد بهما بل بالقضاء
لا عن اختيار فلا يكون رضا بالفسخ وصار كالفسخ بالبينة هكذا ذكر شمس الائمة
في المبسوط وهذا اظهر عند علمائنا الى التاويل الذي ذكره صاحب الهداية بقوله معنى القضاء

بالاقرار

بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة والتضعيف ما قيل في توجيهه انه اذا
اقر عند القاضي يكون طائعا في اخذ المبيع فلا يكون له ولاية الرد على البايع
الاول وان قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف بايعه
لان الحلف بايعه انه لا عيب او يقيم بينة عطف على يحلف بايعه فيكون
او كان المشتري بينة على دعواه غاية لتعين عدم الجبر كالتحلف لا لعدم الجبر حتى
يلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب وانما قلنا انه غاية
لتعين عدم الجبر اذ يحتمل ان لا يقبل البينة فيجبر المشتري على دفع الثمن
ويحتمل ان يقبل فيبقى عدم الجبر كما كان ونظير هذا قوله عليه الصلاة والسلام
لا يقضي لاحد الخصمين حتى يسمع كلام الاخر فان سماع كلام الاخر غاية
لتعين عدم القضاء لاحدهما لا لعدم القضاء له حتى يتعين القضاء للاخر
عند سماع كلام الاخر وعند غيبة شهوده دفع المشتري الثمن ان حلف
بايعه ان لا عيب ولزم عيبه ان نكل البايع عن الحلف وان ادعى اباقا فاقام
بينة اولا انه ابق عنده ثم حلف بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط وللقائل
ان يقول في هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله وما ابق قط يشمل الاباق
من الغاصب الى منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وهو ليس بعيب
او بالله ماله حق الرد عليك من دعواه هذه او بالله ما ابق عندك قط
وللقائل ان يقول فيه ترك النظر للمشتري لانه لا يثبت ولا الاباق من المودع

التعليقه

والمستأجر والمستعير والغاصب الا الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع
انه عيب وكذا لا يشمل الاباق عنده من المشتري عند البايع وعنده وورثه وواحده
مع انه ايضا عيب لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب اذ يمكن ان لا يكون العيب
وقت البيع وحدث بعد البيع قبل التسليم وثبت للمشتري حق الرد ايضا فيقرر
بالحلف على الوجه المذكور لا بالله لقد باع وسلم وما به هذا العيب اذ يمكن
ان يأول البايع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا
فيتضرر ايضا المشتري بمثل ما مر وقد يدفع هذا الاحتمال في الصورة المحمولة
بعبارة قط لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي وعند عدم بينة المشتري على العيب
عنده يحلف بائعه عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده واذا نكل عن اليمين يحلف ثانيا بالله
واختلفوا على قول الامام ان الدعوى شرطها يترتب عليه البينة او التحليف ليطلع على ما قاله
البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليس تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد
قيام العيب فلا يمكن اثباته بالحلف واما البينة فقد يقام ليصير خصما لكن لا يحلف ليصير خصما او
يشكل هذا بما قالوا في الشفعة من ان المشتري ان لم يقر بان الشفيع يشفع بجار ملكه
ولم يكن له بينة يستحلف المشتري بالله ما يعلم انها ملكه فان نكل ثبت انها ملكه ثم يثبت
خصومة الشفعة فالتحليف في الصورة المذكورة لاثبات الخصومة ولو قال البايع بعد
التقابض بعتك هذا العبد مع آخر وقال المشتري بل بعته وحده فالقول للبايع في اليمين
لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كالمودع والغاصب وكذا اذا اتفقا على قدر

المبيع واختلفا في المقبوض كما مر ولو اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد
او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض
وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز وعند زفر يجوز وكيلي او وزني قبض ان وجد ببعضه
عيبا رد كله او اخذه لانه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد قيل هذا اذا كانت
في وعاء واحد او لم يكن في وعاء الا ان ضرر العيب من غيره موجب بان وجه حيث العيب
فيصير ردا بعيب حادث فلا يصح واما اذا كان في وعاءين فهو بمنزلة عبدين ولو
استحق بعضه بعد القبض لم يرد باقيه لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع
تمام الصفقة لانه رضى العاقدين ولو استحق قبل القبض فله حق الفسخ في الباقي لتفرق
الصفقة قبل التمام بخلاف الثوب لان التبعيض يضره فله حق الرد في الباقي و
مداواة العيب وركوبه في حاجته رضى لا ركوبه لرده او سقيه او شراء علفه ولا
له منه علاجه ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان عند بائعه رده واخذ ثمنه او
في صورة القطع اما في القتل فلا رد بل اخذ الثمن ثم ان هذا عنده وعند الامامين انه
لا يرده بل يرجع بالنقصان ولو باع وبرئ من كل عيب صح وان لم يعدها خلافا
للشافعي لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وعندنا تصح لعدم افضائه
الى المنازعة ثم ان البراءة تشمل العيب الحادث قبل القبض عندهما خلافا لمحمد
كذا في شرح الطحاوي وفي شرح الكافي للحصيري باب البيع الفاسد كما يذكر في
مقابلة الباطل كذلك يذكر في مقابلة الصحيح ويراد به ما يعم الباطل والمراد هنا

هذا المعنى العام وهو المناسب للمقام فلا تغليب كما سبق الى بعض الاوهام
ثم ان عقد الباطل بيع الفاسد وقد ذكرنا بعض الصحيح على ما ستقف عليه فبطل
بيع ما ليس بمال ان المال عين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب ونحوه
كالدم والميتة التي ماتت حتف انفها والحر والبيع به وكذا بيع ام الولد والمكاتب
والمدبر البيع في هؤلاء باطل موقوف ينعقد جائزا بالرضى في المكاتب بالقضاء في الاخرين
لقيام المالية ولذلك فصلها بقوله وكذا بيع مال غير متقوم المتقوم على ما ذكره التلويح
ضربان عرفي وهو بالاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو
باباحة الانتفاع به وهو المراد هنا فمثل كالخمر والخنزير بالدين اي ثمنا ان الدين
دون الثمن لان الدين اعم منه والمعتبر المقابلة به دون الثمن على ما افصح
صاحب الهداية حيث قال اما بيع الخمر والخنزير فان كان قوبل بالدين كالدراهم
والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين معين فالبيع فاسد حتى يملك
ما قابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت
الى ميتة وان سمى بثمن كل هذا عنده وقالا يجوز البيع في القن والذكية بحصتهما
الثمن على التفصيل ومبنى الخلاف على ان الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل
لا بد من تكرر لفظ العقد عنده خلافا لهما وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره
لان المدبر محل للبيع حتى ينفذ بقضاء القاضي في العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة في [illegible]
دون الابتداء وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر والمالك

ونقض

ونقض الصحيح وفسد بيع سمك لم يصد او صيد ما لو القي في الحظيرة
بالحيوان وعلف حتى يملك العين بالقبض وفي حيثية لكن لا يملك الحوز السلطان
البيع فيه ولم يجز بيع سمك لم يصد عدم الجواز هنا يعني البطلان لعدم الملكية و
فيما ذكره بقوله او صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ منها الا بحيلة يعني الفاسد للعجز عن
التسليم والصحيح ان اخذه بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخلها ما لو
منفذها يجوز لان الاستيفاء سبب الملك ولا بيع طير في الهواء هذا الطير حج
السمك على الوجه المذكور في بيع الحمل والنتاج اي نتاج الحمل وهذا البيع باطل
لان البيع معدوم او مشكوك واللبن في الضرع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا
وفي القدح ان كان لامرأة لانه من اجزاء الآدمي والرق غير نافذ فيه فلا يملك
وفيه خلاف الشافعي مطلقا ولابي يوسف ان كانت امة اعتبارا للجزء بالكل والصوف
على ظهر الغنم قال في شرح الطحاوي ولو باع شيئا هو متصل بغيره ان لم يكن في تمييزه
ضرر للبائع ولا للغير جاز البيع الا الصوف على ظهر الغنم فانه لا يجوز البيع لخبر
عبد الله بن عباس انه عم نهى عن ذلك والقياس ان يجوز وجذع في سقف معين
الجذع المعين لان غير المعين بيعه لا يعود صحيحا ذكره الزاهدي في شرح القدوري
وذراع من ثوب مطلقا كما في الهداية ولم يقيد بما يضره التبعيض لان المادة البدني
الكرباس واما الثوب فلانه يتبعيضه يتضرر ذكر قطعه او لا فالبيع فيهما فاسد
ويعود صحيحا ان قلع الجذع او قطع الذراع قبل فسخ المشتري لزوال المفسد

قبل نفرته وضربة القانص وهي ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة من عدم الجواز فيهما

يعني البطلان والمزابنة وهي بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا اي

يكون التمر على النخيل مثلا بطريق الخرص بكيل التمر المجذوذ وفساد البيع في هذه

الصورة لشبهة الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهي ان ينبذ وبتأويله

لزم البيع ان لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها البائع اليه و

فساد البيع في هذه الصور لوجود القمار ولا المرعى اي الكلاء ولا اجارته اما

بطلان بيعه فلعدم الملك واما بطلان اجارته فلانها على استهلاك عين

ولا النحل لانه ليس بمال لعدم الانتفاع بعينه وقال محمد وان قيل يجوز اذا كان

محرزا الا مع الكوارات يعني اذا كان فيها عسل لان صحة بيعه باشتراطه تبعا والكوارة

بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوي من طين ودود القز وبيضه

بيعهما باطل عنده وعند ابي يوسف يجوز ان ظهر القز وعند محمد يجوز مطلقا

والآبق للعجز عن تسليمه في الحال وبيع الآبق روايتان وفي صاحب الهداية عدم

انعقاده وهو ظاهر الرواية وبه يفتي ابو عبد الله البلخي وجماعة من المشايخ الا ممن

هو عنده فيجوز لعدم المانع وشعر الخنزير لانه نجس العين فيبطل بيعه وان حل

الانتفاع به للخرز ضرورة ولا شعر الآدمي ولا الانتفاع به كرامة له ولا جلد

الميتة قبل دبغه لانه ليس بمال وانما يصح اذا كان بيعه مكشوفا وان صح بيعه

والانتفاع به بعده كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها الشعر

للملاك وغيره والصوف للغنم والوبر للابل وفرعا انما يصح بيع هذه الاشياء والانتفاع

بها لان الموت لم يحل فيها قبل الموت حتى يجوز بيع علو والانتفاع به وبطلانه

فانه كالخنزير عنده ولا بيع علو بعد سقوطه اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي

وهو ليس بمال ومن بيع المسيل وحده وهبته اي البيع والهبة في الطريق يطلان

ان اريد رقبة المسيل والطريق بمقدار ما يشغله الماء مجهول فلا يجوز بيع البيع والهبة

واما الطريق فمعلوم فان لم يبين فيقدر بعرض باب الدار العظمى فيجوز فيه البيع و

الهبة وان اريد حق التسييل فان كان على الارض فهو مجهول وان كان على السطح

فهو حق التعلي متعلق بعين لا يبيع وحق المرور فيه روايتان وجه البطلان انه ليس بمال

ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين باق وبيع خنثى على

انه وهو غيره بخلاف ما اذا باع كبشا وهو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير وبيني

الفرق على ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت الفاحش في الاغراض وفي

الحيوان جنس واحد لقلة التفاوت فيها وان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا

ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق

بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف وشراء ما باع باقل مما باع

قبل نقد ثمنه الاول لان الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد

اليه عين ماله بالصفة التي خرج عليها من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض

بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اشتراه

باكثر من الثمن لا و لان الربح حصل فيه للمشتري بعدما دخل المبيع في ضمانه
وعند الشافعي يجوز الاول ايضا وشراء ما باع مع شيء لم يبعه بثمنه الاول قبل
نقد صح فيما باع لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة الآخر لم يشتره منه فيكون مشتريا للآخر
باقل مما باع وصح فيما لم يبع اذ لا مفسد فيه ولا يشيع الفساد لانه ضعيف لكونه مجتهدا
الاجتهاد فيه وامر المسلم عطف على الغير المفصل في قوله وصح هذا العطف لوجود
الفصل ببيع خمر او خنزير وشرائهما ذميا وامر المحرم غيره ببيع صيده هذا عند ح
وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره ولان العاقد يتصرف باهليته وانتقال
الملك الى الآمر حكمي والبيع بشرط يقتضيه العقد او لا يقتضيه ولكن ملائم كالكفيل
والرهن بالثمن او لا يلايمه ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجل والخيار فانه لا يفسد
العقد لانه لما ورد الشرع به دل على انه من باب المصلحة في البيع هذا التفصيل على
وفق ما في الذخيرة او لا يقتضيه ولا يلايمه ولم يرد به الشرع ولكن لا نفع فيه لاحد يستحقه
سواء لم يكن نفع لاحد اصلا كشرط ان لا يبيع الدار المبيعة او يكون نفع لكن لا يستحقه
كشرط ان يركب الدابة المبيعة لم يقل ان لا يبيع لان عدم البيع ليس بنفع في حقها بخلاف
عدم الركوب او فيه نفع لاحدهما الا انه متعارف كما اذا اشترى نعلا على ان يحذوه البائع
او يشركه اي يجعل للنعل شراكا فانه جائز استحسانا للتعامل وان كان مقتضى القياس
ان لا يصح فلا كشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او للمبيع يستحقه اي
يستحق النفع بان يكون آدميا فصل هذا واجمل فيما سبق حيث اقتصر على

قوله

قوله لاحدهما اقتصر في كل منهما على الوضعيات من محال الخلاف فطرف وما قيل فطرف ان
قوله ولا نفع فيه لاحد اراد به لاحد من العاقدين والمبيع المستحق فالنفع كشرط ان
يقطعه البائع ويخيطه قباء مثال لما فيه نفع للمشتري او يستخدمه شهرا مثال لما فيه
نفع للبائع او يعتقه او يدبره او يكاتبه مثال لما فيه نفع للمبيع المستحق له فلا تغتر بجعل
على قوله بخلاف شرط لا يقتضيه ببيع زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه بظرفه كذا
رطلا لان مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما في المسئلة التي ذكرها بقوله
بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا في نفس الظرف وقدره فان اشترى
نفطا في زق ورد الظرف وهو عشرة ارطال وقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة
ارطال فالقول للمشتري مع يمينه وبيع امة الا حملها لانه من توابعها فصل في
المبيع تبعا له فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد بل ينافي مقتضاه وفيه
نفع للبائع فيكون مفسدا والى النيروز اذا لم يعينا نيروز المجوس او نيروز السلطان
فالعقد فاسد من الذخيرة والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعرف
العاقدان ذلك وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف هو على ما ذكر في المغرب
قطع العنب خاصة والجزاز هو على ما ذكر في الصحاح قطع الزرع والنخل والصوف
الشعر وكفيل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة و
صح اي يصير البيع صحيحا خلافا لزفر وان فسخ ان اسقط الاجل في الصور المذكورة
قبل حلوله وفسخ العقد بسبب الفساد والافتراق قال الطحاوي ولو تفرقا قبل الاسقاط

فاكد الفساد ولا ينقلب الى الجواز وان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا شرع في احكام
البيع الفاسد واما البيع الباطل فلا يفيد حكما فان هلك المبيع بيعا باطلا في يد المشتري
قيل يهلك امانة وقيل يضمن بالقيمة كالمقبوض على سوم الشرا بامر بائعه اي ذكر الاذن
دون الرضا اذ العبرة برضاه في البيع الفاسد على ما ستقف عليه في كتاب الاكراه صريحا
او دلالة كما اذا قبض في مجلس عقد ولم ينهه ذكره محمد في الزيادات انما شرط القبض لانه
لا يفيد الملك قبله وقيد البيع الفاسد لان الباطل لا يفيد الملك اصلا ولم يذكر
شرط المالية في العوضين لعدم الحاجة اليه لان الفساد والبيع لا يوجد بدون الشرط المذكور
لان الفساد لا يوجد بدون فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان احد العوضين ثمة القيمة
وهي مذكورة حكما صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجود المالية في العوضين لا ذكرها
ملكه واراد يعني بعد ما نفذ الفسخ بهلاك المبيع او بخروجه عن ملك المشتري مثل قيمته
ان كان المبيع من ذوات الامثال ومعنى هو القيمة ان كان من ذوات القيم ولكل
منهما فسخه ما دام في ملك المشتري قبل القبض مطلقا اي كيف ما كان الفساد وكذا
بعد ان كان الفساد في صلب العقد اي في احد البدلين [illegible] وان كان بشرط
زائد كشرط ان يهدي له هدية فلمن له الشرط يعني حق الفسخ لا يكون الا لمن له الشرط
خاصة دون من عليه ذكره في شرح الطحاوي وان ولاية الفسخ ح لصاحب الشرط
لا لصاحبه لان الفساد لكونه محتملا للرفع والاسقاط لا يكون قويا فيظهر في حق صاحب
الشرط ويؤثر في سلب اللزوم في حقه لا في حق صاحبه ولم يحك خلافا وبه اخذ صاحب

الهداية

الهداية الآن لم يصف تحليلا حيث قال لم يتحقق المراد في حق من له الشرط
لان ذلك على تقدير عدم التزام الآخر للشرط والكلام عام وذكر الكرخي الاختلاف
فعلى قولهما يملك كل واحد الفسخ وفي قول محمد حق الفسخ لمن له الشرط خاصة
ويوافقه ما في الذخيرة والتجريد والايضاح وبه اخذ صاحب الايضاح يعني منها احتمال آخر
وهو ان يكون الفساد لشرط زائد ومن له الشرط غير العاقدين وينظر فيه قاضي
خان المسألة في فتاواه فان باعه المشتري او وهبه وسلم او اعتقه صح وعليه
قيمته او مثله نص عليه في شرح الطحاوي وسقط حق الفسخ لتعلق حق العبد بالبيع
الثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولا يأخذ البائع اي
لا يأخذ المبيع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لانه محبوس بالثمن بعد الفسخ فان مات
هو اي البائع بعد ما فسخ البيع فالمشتري احق به حتى يأخذ ثمنه ولا يكون اسوة
لغرماء البائع وطاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه يتصدق
به والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين في العقود كالدراهم والدنانير
ونوع يتعين كالعروض والخبث ايضا نوعان احدهما باعتبار عدم الملك و
الثاني لفساد الملك فالخبث باعتبار عدم الملك كما في المغصوب يوجب حقيقة
الخبث فيما يتعين وشبهة الخبث فيما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد لان ما لا
يتعين بالتعيين لا يتعلق العقد به بل يتعلق بما في الذمة وانما هو وسيلة من
حيث يوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا جرم انعدم الطيب لعدم الملك

في المالين جميعا والخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين لان الخبث لفساد
الملك لا بعدمه بل الخبث لعدم الملك يورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة
ليست بمعتبرة ولهذا يتصدق الذي اخذ المبيع بالربح ولم يتصدق الذي اخذ الثمن به كما
طاب ربح مال ادعاه فقضى اي فقضى المدعى عليه ذلك المال ثم ظهر عدمه اي عدم وجوب
المال عليه بالتصادق لان المال المقتضى لبدل الدين هو حق المدعي والمدعي
باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق ملك البائع وبدل المستحق
مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين
بالتعيين ولو بنى في دار شراها شراء فاسدا لزمه قيمتها هذا عنده وعندهما ينقض
البناء وشك ابو يوسف في حفظ الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى فيها اي في المسئلة
المذكورة وقد نص محمد رحمه الله على الاختلاف في كتاب الشفعة وكره النجش بفتحتين ويروى
بالسكون وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره الا اذا اراد الشراء تمام قيمته
فانه محمود غير مذموم ذكره في شرح الطحاوي والسوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن
واما قبل ذلك فلا بأس لغيره ان يشتريه بما زيد لان هذا بيع من يزيد في العقد
المذكور دلالة على عدم الكراهة في بيع من يزيد وتلقي الجلب المضر لاهل البلد الجلب
المجلوب فانه اذا قرب من البلد يكون استقباله وشراؤه ثمة لانه عليه الصلوة والسلام
نهى عن تلقي السلع حتى يدخل الاسواق رواه الطحاوي في شرح الآثار وبيع الحاضر
للبادي الاصل فيه ما حدث البخاري في صحيحه باسناده الى عبد الله بن طاوس عن ابيه

عن

عن ابن عباس عن رسول الله صلعم لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقلت
لابن عباس ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون سمسارا وقال عليه الصلوة والسلام
في حديث آخر رواه صاحب السنن ذروا الناس يرزق الله بعضهم ببعض
طمعا في الثمن الغالي بزمان القحط صورته ان يبيع الحاضر سلعة البدوي بان
يقول البلدي للبدوي دع سلعتك لابيعها لك بثمن غال ويحبس حتى الى
ان يغالي ثمنه فيفوت الارفاق والربح على الناس والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى
وذروا البيع وفيه نظر وقد ذكر الاذان المعتبر في كتاب الصلوة وتفريق صغير عن
ذي رحم محرم هذا عندهما وعند ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد وبخروجه في
غيره وعنه انه يفسد في الجميع بلا حق مستحق فلو كان بحق مستحق كدفع احدهما
بالجناية والرد بالعيب لا يكره باب الاقالة هي فسخ في حق العاقدين بيع
في حق غيرهما فايدة كونها بيعا في حق غيرهما وجوب الشفعة والاستبراء فان الشفعة
حق الشفيع والاستبراء حق الله تعالى وكل منهما غير العاقدين وان لم يمكن جعلها فسخا
في حقهما تبطل وعند ابي يوسف هي بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا فيجعل فسخا
الا اذا تعذر جعلها فسخا فتبطل وهي عند محمد هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا
فتجعل بيعا الا ان لا يمكن فتبطل شرط محمد في جعلها بيعا تعذر جعلها فسخا لا عدم
امكان جعلها فسخا والتعذر دون عدم الامكان فلا اشكال في جعلها بيعا عنده
وفسخا عند ابي حنيفة رحمه الله اذا تقايلا على اكثر من الثمن الاول فقد بطلت

بعد ولادة المبيع بعد القبض لعدم امكان الفسخ ح وقالا لا تبطل الاقالة لامكان جعلها
بيعا انما قال بعد القبض لانها اذا كانت قبله تصح الاقالة عنده وصحت بمثل الثمن
الاول ان شرط غير جنسه او اكثر منه هذا عنده بناء على انها فسخ والفسخ لا يكون الا
على الثمن الاول وذكر الشرط شرط فاسد والاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد فصحت
هي وبطل الشرط وعندهما تكون بيعا بذلك المسمى وكذا في الاقل اي تصح الاقالة اذا
تقايلا على اقل منه ويجب الثمن الاول الا اذا تعيب فيجب ذلك اي الاقل هذا عنده
وكذا عند ابي يوسف يكون بيعا بالاقل بناء على انها بيع عنده وعند محمد يكون فسخا
بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال كان فسخا فهذا
اولى الا اذا تعيب فيكون فسخا بالاقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل هلاك المبيع وهلاك
بعضه منع بقدره **باب المرابحة والتولية** المرابحة بيع المشتري بشرط
ان يكون بثمنه وفضل اطلقه لان كونه مثليا ليس بشرط في تحقق المرابحة في الجملة
وان كان شرطا في تحققها على وجه الاطلاق على ما سيأتي ثم انه لم يتعرض لكونه معلوما
لما سبق من ان معلومية الثمن شرط لصحة البيع مطلقا فلا حاجة لذكره هنا والتولية
بيعه بثمنه ان يكون بلا فضل بما يعم اي الثمن في عرف التجار لا بعده فصلا وشرطهما
على وجه الاطلاق شراؤه بمثلي وذلك ان الثمن الاول اذا لم يكن مثليا لا يعرف قدره
فلا يتحقق بالتولية ولا المرابحة فلا يجوز الا في ما بعد ذلك البدل ممن يملكه وقد رابح في
ربح معلوم ويجوز ان يضم اجر القصار والصبغ والطراز والفتل

الحمل الى بيته والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به يقول
قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وان ظهر للمشتري خيانة في المرابحة
اخذه بكله او رده وفي التولية حط من ثمنه وعند ابي يوسف يحط فيهما الا ان الحط
في التولية قدر الخيانة وفي المرابحة قدرها وقدر حصتها من الربح وعند محمد خير فيهما
هذا اذا كان المعقود عليه محل الفسخ وان لم يكن محل الفسخ بطل خياره
ولزمه جميع الثمن ذكره في شرح الطحاوي وان شرى ثانيا بعد بيع بربح فان رابح طرح
عنه ما ربح وان استغرق الربح الثمن لم يرابح اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة
عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه
بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا هذا عنده وعندهما
يبيعه مرابحة في الفصلين لان الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز
بناء المرابحة عليه وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تأكد به
بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة
احتياطا ورابح من شرى ممن مأذونه المحيط دينه برقبته اعتبارا بهذا العقد لتحقق
الشرى قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير فان كان العبد لا دين عليه
فالشراء الثاني باطل لان العبد اذا كان لا دين عليه فمولاه على ما شرا بائعه
نافعا كان الثمن الاول عن الثمن الثاني او زاد عليه ويقول قام علي بكذا كالمأذون
كذلك شرى من سيده لان بيع المولى من عبده المأذون وشراءه منه اعتبر عدما

في حق المرابحة لشبهة مع المنافي ثم ان ما ذكر اذا لم يبين اما اذا بين انه اشتراه
من مأذونه او اشترى هو من سيده فيجوز المرابحة على ما اشترى نفسه ورب المال
على ما اشتراه مضاربه بالنصف اولا ونصف ما ربح شراءه ثانيا منه اذا كان مع
المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بالعشرة وباعه من رب المال بخمسة
عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف وان اعورت المبيعة وعند زفر وهو
قول الائمة الثلاثة ورواية عن ابي يوسف لابد فيه من بيان قال الفقيه ابو الليث وقول زفر
جود وبه نأخذ او وطئت ثيبا رابح هكذا في عامة الكتب والمفهوم من الاطلاق انها
لا تنقل فانه بلا بيان اي لا يجب عليه بيان حدوث العيب عنده ولا بيان تصرفه
لانه لم يحبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن وكذا منافع
البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطي وان فقأ عينها
الفقء النخع وهو عور بالخف في العين البائع او الاجنبي بخلاف ما اذا فقئ عينها
بفعل نفسها ذكره في المبسوط واخذ ارشها لابد من هذا القيد على ما نبه في التعليل
الاتي ذكره او وطئ بكرا لزمه بيانه لانه حبس بعض المبيع فلا يملك مع الفتح بالكل
مرابحة اذ الاوصاف اذا صارت مقصودة بالتناول اصابها حصة من الثمن
وهذا الان مات كالسالم لا معنى يأخذ به له انه يعني غيره وكذا ان جني نفسا لانه
لولا المالك لكان مضمونا عليه فصار سقوط الضمان عنه كالبدل وقرض الفأر بالقرض
بالفاء وقيل بالقاف او حرق النار للثوب المشترى كالاولى وتكسره على وجه يحب

انتقاضه

انتقاضه بشراءه وقيمة الا انه ومن اشترى ثوبا ورابح بطابق ثم شراه
فان الملك فعلم ان كل منه وكذا في صورة التولية وان ولي ما قام عليه ثم علم
شراؤه قدر عقده وان [illegible] في المجلس خير فسخ ثم قرب بيع مشترى
قبل قبضه لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض الا في العقار فيصح
خلافا لمحمد وزفر وان نهى عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولنا ان
ركن البيع صدر عن اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف
المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل
الجواز ومن اشترى كيليا كيلا اي بشرط الكيل ثم شرا كذلك هذا القيد مذكور
في الهداية لابد منه على الاصح عند صاحب الخلاصة وغيره لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله
لان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع
البائع وصاع المشتري لان محله اجتماع الصفقتين على ما سبق في باب السلم بل
قوله عليهم اذا ابتعت فاكتل واذا بعت فكل ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط
وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا اشتراه مجازفة
لان الكل له ويكفي كيل البائع بعد بيعه بحضرة المشتري في الصحيح لان المبيع صار
معلوما به وتحقق التسليم وقوله في الصحيح رد لما قيل شرط كيلان كيل البائع بعد
بيعه بحضرة المشتري كيل المشتري قبل التصرف فيه وكذا الموزون او المعدود في شرح القدوري
يجب اعادة العد فيها في رواية وفي رواية لا يجب صحح القدوري هذه الرواية كذا

زيلعي

في الزهرة لا ما سرع لان الزيادة له لان الذرع وصف في المذروع بخلاف القدر
ولا كذلك ان موجب هذا التعليل والاصح ذكره ان يستثنى ما يعرض السمعص ما بعض
من جنس الماذون لان الوزن فيه وصف على ما مر الا اذا سمي لكل ذراع
ثمنا وليس فيه عذر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينه بالتعاين بخلاف المبيع و
المراد بالتصرف في الثمن تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض حتى لا يجوز
له ان تملكه من غير من عليه الدين والحط عنه ولو بعد هلاك المبيع والمزيد عليه
حال قيامه لا بعد هلاكه وفي المبيع اي صح الزيادة فيه ايضا واما الحط عنه فلا يجوز
لان طريق الجواز عندنا الالتحاق باصل العقد وذلك يستدعي قيام مقابله بتمام
المبيع وعند حط بعضه لا يبقى تاما ويتعلق الاستحقاق بالجميع لان الزيادة و
الحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق
بل على اعتبار ابتداء الصلة وانما اطلق الاستحقاق والجميع ليتناول استحقاق البائع
بجميع المزيد والمزيد عليه من الثمن واستحقاق المشتري واستحقاق بجميع المزيد والمزيد عليه
من المبيع واستحقاق الشفيع بذلك الجميع واستحقاق المستحق ورابح ويولى عليه
الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط ترك التفريع على ما قبله لانهما فرعا اصل واحد
وهو ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين
اما في الحط فلانه التحق باصل العقد واما في الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن الاول
وفي الزيادة ابطال حقه الثابت فلا يملكانه ولو قال بع عبدك من زيد بالف على

انى

اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل
من الالف فالالف على زيد ولا شيء عليه ذكره صاحب الهداية من المسائل
مسائل منثورة اوردها بعد السلم لانها لا تنتظم مع باب ملايمات من ابواب
والفصول الى بابها ونظيرها مع ما يناسبها والقرا اصحاب فنقل من اهل في
اجل معلوم صح الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة
في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في
التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا

باب الربوا

هو فضل مال يراد به ما يعم فضل النقد على النسيئة لا الفضل
المتعارف ولذا نكره ولا بد من هذا التعميم ليتناول التعريف نوعي الربوا خال
عن عوض شرط في احد البدلين فلو وجد الفضل في احد البدلين فلم يكن مشروطا في
العقد او كان مشروطا فيه لم يكن في احد البدلين بان يكون لغير البايع والمشتري
لا يكون ربوا وانما قال في احد البدلين ولم يقل لاحد البدلين لان العاقد قد يكون
وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبايع والمشتري هو خال عن
الفضل عرفه لان المراد الفضل المعهود وهو ما يحسب القدر وذلك ينقسم
الى حقيقة الربوا وهو ما ذكر وشبهة الربوا كبيع الحنطة بالحنطة مجازفة وشرطه
ان يكون احد العوضين من جنس الآخر فبفضل قفيز شعير على قفيز بر لا يكون
ربوا وان يكون من جنس المكيل او الموزون فبفضل مذروع على مذروع او

او معدود في معدود ولا يكون ربوا وان لم يدخل تحت المساواة بالمعيار الشرعي و
هو الكيل والوزن فتفضل حفنتين على حفنة وبيضتين على بيضة وتمرتين
على تمرة لا يكون ربوا وربوا النساء وهذا النوع قد جامع العرف والعامل كما اذا
باع درهما بدرهم وفارق المشتري وشرطان يوجد اي الجنس والقدر اي
الكيل والوزن وعلة الكيل او الوزن مع الجنس لم يقل القدر مع الجنس لان
القدر جامع مشترك بين المكيل والموزون فعلى تقدير ما ذكر يلزم ان لا يجوز
اسلام الموزون في المكيل لان احد الوصفين محرم للنساء وقد نص على جواز
اسلام الحنطة في الزيت فعندنا يحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير
مطعوم كالجص والحديد الجص كيلي والحديد وزني وفيهما خلاف الشافعي بناء على
ان العلة عنده الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة
مخلص والاصل الحرمة ومالك بناء على ان العلة عنده الطعم والادخار ويحل البيع
في الاشياء المذكورة متماثلا وبلا معيار اي فيما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل
والوزن على ما مر وفيه خلاف الشافعي بناء على ان الاصل عنده الحرمة والمساواة
مخلص فما لا يدخل في المسوي الشرعي يبقى على الاصل وهو الحرمة وعندنا الاصل هو
الحل والدخول تحت المعيار شرط الحرمة فاذا عدم الكيل او الوزن ثبت فيه الحرمة
وما لا يدخل واحد منهما يبقى على اصله وهو الحل لا المدخل وذكر الخلاف في تعيين
العلة وانما جعل الحرمة اصلا لقوله صلعم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء

فما لا يكون مساويا كان حراما فيكون المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في المسوي
الشرعي الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد
الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث وقد رد عليه بانه لا تخصيص
في الحديث وفي المثال المذكور العرف مخصص فان الحيوان لا يطلق في العرف على القمل
والبرغوث فان وجد الوصفان اي الكيل او الوزن مع الجنس فان الحرمة
الجنس والمعنى المضموم اليه لم يقل القدر لما عرفت انه اعم فانه اذا اختلف
كيلا ووزنا لا يوجد المضموم اليه ويوجد القدر حرم الفضل والنساء فلا
يجوز بيع قفيز بقفيز منه متفاضلا واحدهما نسيئا اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا
لم يوجد التساوي يكون الحرمة للفضل فلا يثبت اعتبارا للنساء واما الثاني فلانه اذا وجدا
نسيئا لانه اذا كان كلاهما نسيئا لا يكون الحرمة لربوا النساء لانه بيع الكالي
بالكالي وهو منهي بالنص وان عدما حلا وان وجد احدهما فقط حل الفضل لا النساء
فيجوز بيع قفيز بقفيزي شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بستة منه يدا بيد
ولا يجوز قفيز بقفيز شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بخمسة منه نسيئة وعند
الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء والبر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب
والفضة وزني ابدا وان تركا فيها اي ترك الكيل في احد الجنسين المذكورين
وهو الاربعة المتقدمة والوزن في الجنس الآخر وهو الاخيران لقوله صلعم الحنطة
بالحنطة الحديث والحلاف عبرهما على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا

والذهب بجنسه متماثلا كيلا كالبر مجازفة واعتبر تعيين الربوي في غير الصرف بلا
تقابض وفسد العقد بما وقع على جنس الاثمان بعينه فيفسخ بموضعه في المجلس لقوله صلعم
الفضة بالفضة هاء وهاء ومعناه يدا بيد وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين
ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي في بيع الطعام وجاز بيع الفلس بالفلسين
باعيانهما خلافا لمحمد لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما
واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين
ولهما ان الثمنية انما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما
واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد
اذ في نقضه في حق العدد والعقد فيصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها الثمنية
خلقة وبخلاف ما اذا كان بغير اعيانهما لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان
احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده لا يحرم واللحم بالحيوان لانه بيع الموزون بما ليس
بموزون وقال محمد لا يجوز الا اذا كان اللحم اكثر ليكون الزائد في مقابلة السقط ولا
والدقيق بجنسه والرطب بالرطب وبالتمر والعنب بالزبيب كيلا لقرب من الكل كيلا
يتوهم احتقاده بالعقد عندهما وهو قول الشافعي لا يجوز ان ينقص الرطب بالجفاف و
والتمر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس والتمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما متفاضلا
وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المال وهما اعتبرا
في الحال ... الحديث المشهور فانه يتناول الرطب والتمر والعنب على صفة كان الا انه

وكذا جواز بيع الرطب بالتمر ومحمد فرق بين هذه الفصول بين الرطب بالرطب والرطب
بالتمر وهي مسائل الهداية واللحم حيوان باللحم حيوان آخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا خل
الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر والدقيق وان كان احدهما نسيئة
يتفق لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه وهذا اذا كانا
نقدين وان كان البر والدقيق نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف
وعليه الفتوى لا بيع الجيد بالردي من الربوي الا مثلا بمثل الا اثمانا كما لا يجوز بيع الذهب
بالذهب ولا الفضة بالفضة الا مثلا وان اختلفا جودة وصياغة ويجوز بيع درهم
صحيح ودرهمان غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط
اعتبار الجودة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار والربا بالدقيق او بالسويق او
الدقيق بالسويق متفاضلا او متساويا والزيتون بالزيت والسمسم بالخل حتى يعلم ان الخل
والخل اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون بعضه للثفل واما اعتبر العلم بكونه اكثر في نفس
الامر لا يكفي بل لا بد ان يكون ذلك معلوما خلافا لزفر وصح بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري
شعير وبيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين بجعل كل واحد من الجنسين بخلافه و
وقال زفر والشافعي لا يجوز لان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة
بالجملة ومن قضيته الانقسام على سبيل الشيوع لا على التعيين والتعيين لا يجوز
وان كان فيه تصحيح التصرف ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما
في الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه وفيه تغيير وصف لا اصل لانه يبقى

موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وفي بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار
لما ذكر آنفا ويسوى الجوز بالاعداد اعتبارا لبعض التفاوت في احاده وبه يفتي
وعند ابي يوسف لا يجوز اصلا للتفاوت والغش وعند محمد يجوز ان كان للتعامل والا فلا ويجوز الربا بين
سيده وعبده هذا اذا كان مأذونا ولم يكن عليه دين اذ لو لم يكن مأذونا لا يتحقق
اصل البيع وان كان عليه دين يتحقق الربا بينهما لان ما في يده ليس بملك المولى
عنده وعندهما يتعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي وبين مسلم وحربي في دار لان ماله مباح
في دار الحرب فبأي طريق اخذه مسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر خلافا لابي يوسف
وان فيه اعتبار الامان من دارنا **باب الحقوق والاستحقاق** يدخل
البناء والمفتاح والعلو والكنيف هو المستراح في بيع الدار لا الظلة وهي الساباط
الذي احد طرفيه على الدار والطرف الآخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة سواء
كان مفتحها الى الدار او لا ومنهم من قال ان التي فوق الباب فتدخل وهم الاكثر
كل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها لانها مبنية على هوا الطريق
فاخذت حكمها هذا عنده وعندهما ان كان مفتحها في الدار يدخل من غير ذكر شئ مما
ذكرنا لانه من توابعها فان الكنيف والشجر لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع
الشجر الا بشرط وان ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا
في شراء منزل الا اذا ذكر ما ذكر يعني قوله بكل حق هو له او منها والحاصل ان العلو يدخل
في بيع الدار مطلقا ولا يدخل في بيع المنزل الا ان ذكر ما ذكر ولا يدخل في بيع البيت اصلا

وهذا

ووجهه ان المنزل بين البيت والدار لانه يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون
فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت
لا يدخل فيه بدونه ولا الطريق ولا الشرب ولا المسيل في البيع الا اذا ذكر ما ذكر بخلاف الاجارة فانها
يدخل فيها بلا ذكر ما ذكر لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق بدون هذه الاشياء واما البيع فيمكن
ان ينتفع به بدونها بان يتجر فيه ونحوه والولد استحق امه ببينة وان اقر بها لا من
اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ان استحقها ببينة يأخذها وولدها لان البينة
حجة مطلقة فيظهر بها ملكها من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له وان استحقها باقرار
ذي اليد يأخذها ولا يأخذ ولدها لان الاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به
ضرورة وما ثبت ضرورة لا يظهر في حق الزوائد المنفصلة فلا يكون الولد له هذا اذا لم
يدع المقر له الولد واما اذا ادعاه كان له لانه ظاهر له ذكره في الخانية قال اشترني فانا
عبده فاشترى فبان حرا فلو رجع يجوز ان يكون بدعوى كما اذا ادعى رجل
انه ابنه واقام البينة عليه قال الامام السرخسي بالشهادة في الولادة والنسب
من المبسوط في هذه الصورة فيقضى انه ابنه لان اثباته دعواه بالحجة وجعل هو الان
في الحكم ثبوت النسب منه فكانه مخلوق من مائه وماء الحرة منه فيكون هو اعلم
منفصلا برحم الامة وان لم يستوا منه في الشهادة لم يظهر انفصاله برحم الامة
فيبقى على الحرية انتهى بما قررناه تبين ان الاشكال في وضع المسئلة وان ما قالوا
ان الشهادة على حرية الاصل يتضمن تحرم الفرع لان الشهود لا بد لهم من تعيين الام

ردّ للهداية

ليس بذلك ضمن ان لم يدر مكان بائعه وعن ابي يوسف انه لا يرجع لان الرجوع بالمعاقدة
او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك ووجه ظاهر
الرواية ان المشتري صار مغرورا من جهته والغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض
تجعل سببا للضمان دفعا للغرر بقدر الامكان ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير
وما قيل في وجهه لانه بالامر بالشراء يعد ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البائع دفعا
للغرر منظور فيه لان موجبه ان لا يكون لقوله فاني عبد دخل في جواب المسئلة وما ذكر في الهداية
في تعليله صحيح فيه ورجع ذلك الشخص بما ضمن عليه اي على البائع وان علم الا اي ان علم
مكان البائع لا ضمان على الشخص المذكور ولا ضمان في الرهن اي ان قال ارتهني فاني عبد
فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه اصلا اي سواء علم مكان الراهن او لا لانه ليس معاوضة
وما يجعل سببا للضمان انما هو الغرور في المعاوضات ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار
صولح على شيء فاستحق بعضها اي بعض الدار لان للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي وفهم
اي من جواب المسئلة صحة الصلح عن المجهول على معلوم لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي
الى المنازعة وفهم منها ايضا ان بطلان الدعوى لا يمنع صحة الصلح ولو استحق كلها رد كل
العوض لدخول المدعي في المستحق ورجع في حصته لو ادعى كلها ان استحق شيء منها لوجود
الرجوع سببا له عند فوات سلامة المبدل **فصل في بيع الفضولي** هو في اصطلاح
الفقهاء من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي مالك باع ملكه غيره ملكه لغيره اي
سواء بقي العاقدان او لا بيع الفضولي ينعقد عندنا موقوفا فللمالك فسخه والاجازة

ان بقي

ان بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضا معينا في البيعين لان الاحتراز
عن الربح انما يحصل به فان العرض يكون مبيعا على ما تحقق عليه حتى اي الثمن ملك
للمجيز وهو المالك وامانة عنده بائعه اي بعد الاجازة وكان للفضولي فسخه قبل الاجازة
دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد ترجع اليه وجاز اعتاق المشتري من الغاصب
ان اجيز قال محمد لا يجوز لانه عتق بدون الملك ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف
مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه لا بيعه
لان بالاجازة يثبت للبائع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله ولو قطع
يده ثم اجيز فارشه ماخوذ ان كان قبل الاجازة او بعدها للمشتري لان الملك تم له من وقت
الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وتصدق بما زاد على نصف ثمنه لانه لم يدخل في ضمانه
وفيه شبهة عدم الملك ومن شرى عبدا من غير سيده واقام بينة على اقرار بائعه او سيده
بعدم امره اي بالبيع واراد رده لا يقبل لان البينة في حقوق العباد لا تقبل الا بعد
صحة الدعوى ولا صحة لها هنا للتناقض اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته واقامة
البينة على اقرار بائعه او سيده بعدم امره بالبيع سواء كان ذلك الاقرار قبل البيع او بعده
مسبوق بدعوى عدم صحته وهي مناقضة لدعوى صحته ولو اقر بائعه به عند قاض اي بعدم
الامر وطلب مشتريه رده رد بيعه لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعده
البائع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري **باب السلم**
هو بيع اجل بعاجل اي مال مؤجل بمال معجل فالتاجيل والتعجيل في البدلين معتبران في حقيقته اذ

او بهما مميزا عن غيره من انواع السوع صح فيما يعلم قدره وصفته اي صح السلم اذا كان المسلم
فيه وهو المبيع مما يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن
الدراهم والدنانير والمذروع كالثوب مضبوطا ذرعه وصفته وصنعته والعددي المتقارب
كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر للبن معين ويصح في السمك المليح اي المالح يقال سمك
مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية وانما قيد السمك بالمليح لان في الطري تفصيلا
سيأتي حالية وزنا وضربا اي نوعا معلوما من الطست والقمقم والخفين الا اذا كان يعرف
اي بالصفة لانها لا تعلم قدره وصفته كالحلم والحيوان لفحش التفاوت وجزئه اللحم اذا
وصف موضعا معينا بصفة معلومة وجوز الشافعي في الحيوان اذا بين نوعه وسنه وصفته
واطرافه كالرأس والاكارع وجلوده عددا والحطب حزما والرطبة جرزا لانه مجهول لا
يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين الحبل الذي يشد الحطب والرطبة وبين طوله
وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز والجوهر والخرز ويصح في ذرع معلوم
قدر وبر قريه ... معينتين ومما لا يوجد من حين العقد الى حين الحل فلا يصح في
السمك الطري الا في حينه اي في وقت يوجد السمك في الآ ... ولا بد من بيان جنسه
ونوعه وصفته ... التي لا ... منسوبة الى النحل ... هو الارض ...
بحيث خطها ... وصفته كجيد ورديء وقدره معلوما ... الكلا ...
الى ان ... ولا ... لان ... لا ... الا على ما يكون ...
واجل معلوما فلا ... ... الاصح روي ذلك عن محمد في رواية ...

عن الصحابة رضي الله عنهم وقيل كله من نصف درهم ومن الكرخي انه ينظر الى عرف المسلم
فيه والى عرف الناس ... والاول الصحيح وينبغي وقدر رأس المال هو الثمن ان كان كيليا او
وزنيا او عدديا فان العقد فيها يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره نحو عشرة
وقالا يكتفي بالاشارة لانه يصير معلوما بها كما في الثوب اذا كان ... بالاتفاق على تفصيل سيأتي
فيحتاج الى قدر رأس المال حيث يكون معلوما كما اذا كان رأس المال ثوبا معينا لان
العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدره ولانه ربما يكون بعضه ...
ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعرف قدره لا يدري كم بقي ... شرطا آخر ذكره
الزاهدي في شرح مختصر القدوري نقلا عن المحيط ... هذا الاختلاف وهو ان يكون ...
الا ان ينقضا ... الامام ابي حنيفة ... تفريع على الخلاف فيه ...
ولا يفترقان بلا قبض حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان ايفائه ان كان لحمله مؤنة وقطعه الثمن
والاجرة والقسمة اذا كان المسلم فيه شيئا له حمل ومؤنة يجب بيان مكان ايفائه عنده
وقالا لا يجب بيانه ويتعين مكان العقد وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة اذا كان
لحملها مؤنة والقسمة اي اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة
وما لا مؤنة في حمله لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته
كذا في الهداية وفيه نظر ... هو الاصح قال القدوري ويوفيه في المكان
الذي اسلم فيه وقال صاحب الهداية هذا رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في
الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب

موضع بيانه

ولا وجوب في الحال

في الحال في محيط السرخسي يتعين مكان العقد وهو الاصح فلا يكون الاماكن كلها سواء
وهو قولهما لان قيمته تختلف باختلاف الاماكن فان قيمة الكافور في البلد اكثر من قيمته في
السواد لكثرة رغبة اهل المصر وقلة رغبة اهل السواد وهذا يبين ان ما ذكر صاحب
الهداية في تعليل الاخيرة ليس بصحيح وقبض رأس المال قبل الافتراق شرط بقائه على
انه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض ولغوا لا يصح السلم مع خيار الشرط لانه
يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام
القبض واما عدم ثبوت خيار الرؤية فيه فلانه غير مفيد لانه دين في الذمة فكلما رده عليه
بخيار الرؤية اعطاه غيره لكونه لا ينفسخ فلا يفيد فلو اسقطه ثم نقده او مات ثم نقد على
المسلم اليه لم يبطل في حصة الدين فقط لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض
رأس المال في المجلس بقدرته ولا يشيع البطلان لان القبض قبل الافتراق شرط
البقاء فيكون ضعيفا بل انه طارئ اذ السلم وقع صحيحا في الكل والبطلان الطارئ لا يشيع
ضعيفا كان بسببه او قويا كما اذا باع عبدين فهلك احدهما قبل القبض بطل الحكم فيه
دون الآخر ولم يجز التصرف في رأس المال والمسلم فيه بان يعطي بدل احدهما شيئا
آخر كالشركة اذ كان رأس السلم لا فاعطي نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه
لك والتولية قبل قبضه كما اذا قال اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم
فيه لك ولا شراء شيء من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة حتى يقبضه لقوله عليه الصلاة والسلام
لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اي لا تأخذ الا المسلم فيه حال قيام العقد او رأس مالك

حال

حال انفساخه ولو شرى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع هنا صفقتا
السلم وهذا الشراء فلا بد من الكيل مرتين للحديث الذي مر ذكره
في باب المرابحة ولو امر مقرضه صح اي لو استقرض برا ثم اشترى من آخر فامر
المقرض بقبضه له منه قضاء للقرض صح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة فكان المقبوض
عين حقه تقديرا فلا يلزم تمليك الشيء بغير شرائه فلم يتحقق الصفقتان بشرط
الكيل وكذا صح لو امر رب السلم بقبضه منه اي بقبض المشترى من البائع ليصل له اي لاجل
المسلم اليه ثم لنفسه اي يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه لان في اكتاله معنى زائدا
في المقام وهو اخذ الكيل عقيب الكيل كالمعطي فاكتال الآخذ له ثم لنفسه اذ
تم يجري فيه الكيلان ولو كال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره بغيبته او كال البائع
في ظرفه او ظرف بيته بامر المشترى لم يكن قبضا لان في السلم لم يصح امر رب السلم
بالكيل لان حقه في الدين لا في العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في
ظرف استعاره من رب السلم وفي البيع لم يصح امر المشترى لانه استعار الظرف
من البائع ولم يقبضه فلا يصير قابضا لما يقع فيه وانما قال بغيبته لانه اذا كان
حاضرا ينتقل فعله اليه كانه يقسم بل لانه لو كان حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته وخلى
بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم كذا في التبيين بخلاف كيله في ظرف
المشترى بامره اي اذا اشترى الطعام معينا ودفع المشترى الى البائع ظرفا و
امره ان يكيله فيجعله في الظرف ففعل البائع والمشترى غائب صح لانه ملك العين

بالشراء فإن صادف ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف بكون البائع وكيلا في امساكه
الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما ولو كان الدين والعين في ظرف المشتري
بان المشتري جعل من اخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع ثم امر المشتري البائع ان
يجعل الكرين في ظرف المشتري ان بدأ بالعين كان قابضا اما في العين فلصحة
الامر واما في الدين فلاتصاله بملك المشتري وان بدأ بالدين لا اي لا يصير قابضا
عند ابي حنيفة رحمه الله اما في الدين فلعدم صحة الامر واما في العين فلانه خلطه بملكه
قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته
لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتعين رضاه به حتى يكون شريكا وعندهما
هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت الامة ثم تقايلا فماتت الامة في يده اي يد المسلم
اليه بقي التقايل ويجب قيمتها يوم قبضها على المسلم اليه يردها الى رب السلم ولو
ماتت ثم تقايلا صح التقايل لان صحته يعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا
المقايضة اي هي كالسلم في وجهيه اي وجهي التقايل بخلاف الشراء بالثمن فيهما
اي في الوجهين المذكورين للتقايل ولو اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة
والاجل فالقول لمدعيهما اما اذا كان المدعي للمسلم اليه فبالاتفاق واما اذا كان
المدعي رب السلم فكذا عنده وعندهما القول الاخر وذلك لان من خرج كلامه
تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد

فالقول

فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة والاستصناع بأجل
ذكر على سبيل الاستمهال دون الاستعجال فانه لا يعتبر سلما فيعتبر شرائطه تعاملوا فيه
او لا خلافا لهما في الاول فانه استصناع عندهما وبلا اجل معلوم لا بد من هذا القيد
لان التعجيل باجل غير معلوم لا يخرجه الى حد السلم فيما لا يتعامل كخف وقمقمة وثوب
صح بيعا لا عدة الاستصناع ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي من مالك
خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فيجبر الصانع على العمل يتفرع على كونه
بيعا لا عدة وانما قال على العمل ولم يقل على عمله كما يشير الى ان المعقود عليه العين
دون العمل ولا رجوع للآمر عنه والمبيع هو العين لا عمله فان جاء بما صنعه غيره
او هو قبل العقد فاخذه صح ولا يتعين له الا باختياره فصح بيع الصانع قبل
اختيار الآمر لم يقل قبل رؤية الامر لما عرفت ان مدار تعينه له على اختياره
وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية وللآخذ وتركه لما عرفت ان المبيع هو العين
فله خيار الرؤية ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب عطف على قوله صح بيعا فيقيد
المذكور بعدما وهو ان يكون بلا اجل معتبر فيهما **مسائل شتى** صح
بيع الكلب خلافا للشافعي لانه نجس العين عنده لا عندهما لانه ينتفع به وعن
ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور والفهد والسباع علمت او لا والذمي كالمسلم
في بيع غير الخمر والخنزير والتي خنقت او جرحت في غير موضع الذبح وذبائح
المجوسي كالخنزير فالمستثنى غير مختص كما يفهم من الهداية وهذا في عقد الذمي فقط

وان زنى في يد المسلم فالخبر عنه من فوات الامثال الحر من فوات القبض ومن
زوج مشتريه قبل قبضه بالصح وان وطئت فقد قبضت لان وطئ الزوج حصل
بتسليط من جهة المشتري فصار فعله كفعله والا فلا اذ مجرد التزويج لا يتحقق
القبض في القياس ان يتحقق لانه تعيب حكمي فيعتبر بالحقيقي ووجه الاستحسان انه
الحقيقي استيلاء على المحل به يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا ومن شرى عبدا
او دارا قال شيخ الاسلام خواهرزاده انما وضع المسألة في العبد لا في الدار لانه
في الدار لا يتعرض القاضي كذلك ولا يبيعه فان القياس لا يكون في العقد فيها الا انه
جوز فيه الاستحسان ليسقط النفقة عن البائع ولا يحتاج الى النفقة في الدار ومن هنا
تبين ان من ذكر الشيء بدل القن لم يصب وغاب غيبة معروفة فاقام بايعه بينة
انه باعه منه فان قبل البينة لا القبول من غير خصم حاضر فظاهر ونيته لنظام الكشف
الحال لا للقضاء والخصم فمثل هذا ليس بشرط لم يبع حتى دفع اي في ثمن المبيع لانه
يمكن وصول البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان جهل مكانه
بيع اي بيع القن وادى الثمن ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري وان نقص
تبعه البائع اذا ظفر به ثم ان هذا البيع وان كان قبل القبض الا انه ليس بمقصود
انما المقصود احياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه لان الشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح
قصدا وان شرى اثنان وغاب احدهما فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه عن
الغائب الى ان ياخذ حصته لانه مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن

لان المبيع صفقة واحدة وحق الحبس باق ما بقي من شيء من الثمن ثم يرجع واذا كان له
ان يرجع عليه كان له الحبس عنه حتى ان يستوفي حقه ولو حبسه لا يصير غاصبا وعند ابي
يوسف كان متبرعا فانما ادى من ماله لانه غني عن ذلك مع غيبة شريكه فلا يرجع عليه و
ليس له الحبس ويصير غاصبا لو هلك بالقبضة فان شرى شيئا بالف مثقال ذهب وفضة يجب
من كل نصفه اي بالف من الذهب والفضة من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن
سبعة وزن سبعة قد سبق في كتاب الزكاة ولو قبض زيفا عن جيد جهلا وهلك فانما قال
جاهلا به اذ لو كان عالما بصفته المستوفي عند القبض سقط حقه بلا خلاف وانفق او
نفق اي هلك بانما وضع فيها انفق او نفق اذ لو كانت قائمة يردها ويسترد الجياد
عندهم فهو قضاء وعند ابي يوسف يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لان حق صاحب
الدين راعى من حيث الوصف كما راعى من حيث القدر والقيمة لا اذ اتوا لها وجب
الصراف ما ذكر قال ابو حنيفة ان اي جابر ذا الزيف لا بذا الجيد اي كان علي بالنسبة الى شيء
واحد ومثله لم يعهد في الشرع وتكلف الشرح ليس من هذا القبيل لانه النسبة
الى شيئين واحد والحجة فيه قولان قول الاول مع ابي حنيفة وقول الآخر مع ابي يوسف ذكر
في رهن المبسوط وفي الحقائق نقلا عن العيون ان ما قاله ابو يوسف حسن وادفع للضرر فاخترناه
للفتوى ولو فرخ او باض طير في ارض رجل او تكسر ظبي فيها اي انكسر رجله فانما قال
لانه لو كسرها احد يكون له لا للآخذ وفي بعض الروايات تكنس اي دخل في الكناس وهو
ماواه فهو للآخذ لا لصاحب الارض لان الصيد لمن اخذه هذا اذا لم يكن ارضه مهيأة

لو ذكر كقصد بفضل الشبكة نصفت قلناق ... وسكر ... فوقع على ثوب لم يعد له و...
والواحد الثوب لذلك أو كف بعده ... عليه ... الثوب ... إذا أصل ...
أرضه لأنه عين ... كتاب الصرف هو مبادلة الثمن بالثمن أي
ظاهرها من جنس الأثمان أي ما أو ... الجنس ... المضروب من الذهب والفضة وذكر ...
في فوائد لم يعمل من جنس ... الأثمان لأن ... ليس بشرط والتقابض المراد
بالقبض في هذا العقد بالبراجم لا بالتخلية قبل الافتراق شرط لبقائه صحيحاً ...
في ... هذا الشرط لبقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده صحيحاً ... قوله وإن ... بطل
العقد ... لا يبطل بعد وجوده ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو شرى بها أي
بالثمن الغير المقبوض ثوباً فسد أي شراء الثوب ومن باع أمة تعدل ألفاً ... مع طوق قيمته
ألف بألفين ونقد من الثمن ... فالنقد ... ثمن الطوق ... أو باع سيفاً حليته
خمسون ... وخلص بلا ضرر ... ونقد من الثمن ... فهو ثمن الحلية ... بيع الأمة والجونز
أو بيع السيف ... أو قال هذا من ثمنهما أما في الأول فلأن ... على الصلاة وأما
الثاني فلأن المخصوص باسم الشيئين ... قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان
وقد ... من أحدهما فيحمل عليه لظاهر حاله ... يكون ...
إنه ثمن كل منهما فإن افترقا بلا قبض بطل في الحلية فقط إن خلص بلا ضرر وإلا بطل
وإن غلب على الدراهم الفضة وعلى الدنانير الذهب فهما فضة وذهب حكماً فلا يجوز بيع
الخالصة بها ولا بيع بعضه ببعض إلا سواء ... كما عرف في باب الربا وإن غلب

سواء غلب الغش أو لا وبما قومنا ... في حكم ... فيعتبر بالفضة ... على بيع حلية
السيف أي إن كانت الفضة أي العقد أكثر من الفضة التي في الدراهم ... وعلى ذلك فيصح إن
لم يفترقا بلا قبض وإلا ... بطل ... شرط القبض ... في الغش إلى
خلاف لأنه في حكم شيئين فضة وصفر فإذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لعدم
التمييز والمراد بقاء صحيحين كما عرفت أن القبض شرط لبقاء العقد لا لأصل العقد قبل الافتراق
وبقاء المجلس ليس بشرط وإن ... بالدراهم المغشوشة أو الفلوس النافقة فكسدت
قبل تسليمها بطل عنده وعندهما لا يبطل ثم إنه يجب قيمتها يوم البيع عند أبي يوسف وآخر ما
به الناس عند محمد فلو ... فلوساً فكسدت يجب مثلها عنده وعند أبي يوسف يجب قيمتها
يوم القبض وعند محمد يوم الكساد ومن ... بنصف درهم فلوس أو دانق فلوس أو قيراط
فلوس ... صح وعليه ما يباع بنصف درهم أو دانق أو قيراط
منها أي اشترى بنصف درهم أو دانق أو قيراط ... أن يعطي عوض ذلك الثمن فلوساً صح
وعلى المشتري من الفلوس ما يعطى في معاملة ذلك الثمن ... هذا البيع لأن ...
... ونقد ... بالدانق وهي شيء من الدراهم ... الثمن ... الفلوس ... معلومة
ومن قال لآخر أعطني بدرهم ... أعطني بنصفه فلوساً وبنصفه نصفاً إلا حبة أي قال أعطني
بنصفه فلوساً وبنصفه ما هو من الفضة ما وزن نصف درهم إلا حبة فسد البيع ...
... أعطني بنصف درهم فلوساً أو نصفاً إلا حبة لأنه ذكر الثمن ...
الدراهم فالنصف إلا حبة ... بالفلوس ولو كرر أعطني صح في ... الكل ...

يصح في المؤجل لا الحال لانه لما كان لفظ الاعطاء جياداً ستين ومن باع اناء فضة وقبض
بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض منه فقط ولم يشع الفساد لانه طارئ وشركا في الاناء وليس
للمشتري الرد بعيب الشركة لان الشركة جاءت من قبله حيث افترق من صاحبه قبل نقد كل
وان استحق بعضه اخذ المشتري ما بقي بحصته او رده لان الشركة عيب قد جاء من قبل الشرع لا من قبله
فله ولاية الرد وكذا في بيع قطعة نقرة يبعث اخذ ما بقي بحصته بلا خيار لان التبعيض
لا يضرها فالشركة فيها ليست بعيب وصح بيع درهم ودينار بدرهم وصح بيع درهم ومن دينار
ودينار بعشرة اي بتلك العشرة مطلقة اي لم يضف العقد الى العشرة التي عليه ثم دفع الدينار
وتقاصا العشرة بالعشرة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض والدين
ليس كذلك فلا تقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ
الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالاً ببدل الصرف وفي الاضافة الى الدين
تقع المقاصة بنفس العقد والفسخ قد ثبت بطريق الاقتضاء ورد خلاف زفر لانه لا يقول
بالاقتضاء هذا اذا باع الدينار بعشرة مطلقة واما اذا باعه بالعشرة التي له عليه
صح بلا خلاف وتقع المقاصة بنفس العقد

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة الى ذمة
في المطالبة سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال
او لا يكون كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل فيها هو المال ومن الكفيل النفس
ولفظ المطالبة باطلاقه يتضمنهما لا في الدين هو الصحيح ذكره في الهداية وعند
البعض هي ضم ذمة الى ذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم تثبت المطالبة والاول

هو الصحيح لانه لم يعهد في الشرع ثم يجب دينان ولا يستوفي الا احدهما الا انه متضمن
مثلاً فيصح الكفيل بحبس احد على ان يأتي بالمال لانه لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين
والكفالة بالفعل واما لفظ المطالبة ... وكذا في الوكالة ... وهي
بالنفس والمال والاول يصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عن البدن كرقبته ... وبجزء شائع ووجهه
وبعلي وبالي انا زعيم وقبيل ويلزمه احضار المكفول به فان لم يحضره حبسه الحاكم ...
اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر فلا يحبس لانه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويحال
والاول بينه وبين اشغاله ذكره في الايضاح وان عين وقت تسليمه لزمه احضاره
ويبرأ بموت من كفل به ولو كان عبداً ... ودفع ... العبد مال فاذا تعذر تسليمه
فيبيته ويدفعه الى حيث يمكنه المخاصمة وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء
فلا يبرأ ان سلم ... في السوق او في البحر ... عبد الى ... قبل
هذا اذا كان الشرط ... قاض آخر وان شرط تسليمه في مجلس القاضي وسلمه في السوق او في مصر آخر
بريء لو قال اذا سلمه في السوق سواء كان في ذلك المصر او في مصر آخر لا يبرأ لانه يعتبر
في زماننا ... والناس ... وبتسليم المطلوب ... الى الكفالة اي كفالة
الكفيل لانه مطالب بالحضور فكان له ولاية الدفع وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله
بشرط ان يقول كل ... سلمت اليك بحكم الكفالة ... قال العبد ...
رسوله الى غيره كالاجنبي ولو مات المكفول له فللوصي او الوارث مطالبة
مطالبة الكفيل بالمكفول به وان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غداً فهو ضامن

صدر الشريعة

صدر الشريعة

ما عليه ولم يبيّنه فلو انكره ما عليه خلافاً قالت فصح لانه تعليق بسبب وجوب المال بالقبض فلا يكون
كالبيع والاكراه تعليق لوجوب المطالبة لا لوجوب المال على الآمر فلا يشبه الربا بالبيع فيصح كما في
البيع ولم يجز ومن كفل له بالنفس لعدم سبب البراءة وان مات المكفول عنه في العقود
المذكورة ضمن المال لوجود الشرط وهو عدم الاتيان به ومن ادعى على رجل مالاً مقدراً كالدينار
بيّنه اولا اي بيّن صفته على وجه يصح الدعوى او لم يبيّن فكفل بنفسه آخر على انه ان لم
يواف به غداً فعليه المال صحت الكفالة وهو يجب المال عند الشرط خلافاً لمحمد فيما لم يبيّن المراد
بنا على انه المعلق المال الذي على المدعى عليه فيعلق بهذا الاخرى يبين بيان المدعي المال
وعدم بيانه وقيل بنا على انه لما لم يبين المدعي لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضاره الى مجلس
على المجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يكون الكفالة بالمال لابتنائها عليها فنقول
هذا الابتناء ان يكون الكفالة صحيحة ولهما انه تراد بالمال المقدر المعهود فان بيّنها
المدعي فظاهر وان لم يبين فبعد ذلك ان التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة
بالنفس فترتب عليها صحة الكفالة بالمال ولا يجبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص يعني
عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد والقصاص لانه خالص حق
العبد والحق انه لا شيء في حد السرقة وحد الزنا وكذا في ما عطف العتق فالحق باعطاء
الكفيل فيها يفضي الى فساد الوضع وليس تفسير الجبر عندهما انه ان لم يجبر الحبس و
غيره من العقوبة ولكن يأمره بالملازمة وان يدور معه حيث دار ولو سمحت
نفسه اي لو اعطاه برضاه كفيلاً فيها صح كان في البدائع وكذا الكفالة بنفسها

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

ههنا ساه

صدر الشريعة

من

من عليه القصاص في النفس وما دونها وبحد القذف والسرقة اذا ادعى الطالب ملتقاً(؟)
بين ايدي بما هو الصحيح والحبس فيها اي في نفسه بشهادة مستورين او عدل يعرفه القاضي لان
الحبس للتهمة ههنا والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة العدد والعدالة وصح الكفالة
الرهن بالخراج لانه دين يطالب به ويمكن الاستيفاء بخلاف الزكوة لانها ليست بدين
لا عبرة كما ان الزكوة انما هي العبودية لا انها ليست من الديون المطلقة ولذا تسقط
بالموت وصح الكفالة بالنفس اذا وجدنا الكفيل اي يصح الكفالة ان ترك الا ان الكفالة
بالمال تصح ولو كان الا اذا كان دينا صحيحا الدين الصحيح على ما ذكر في الهداية حيث قال
وشرطها ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة ونحوها لا يمتنع مع ملك
ولا يكفي ذلك في صحة الدين المحققة دين الزكوة مع انه لا يصح الكفالة بها فيعاد ذلك
لتعقد وصف الاطلاق على ما ذكرنا آنفاً لتعقد وصف الصحة لانا نقول شرط الاطلاق غير
خارج عن شرط الصحة والا اما صحح الاكتفاء به فالوجه ما قيل الدين الصحيح ما لا يسقط الا
بالاداء او الابراء والمراد من الابراء ما يعم الحكمي فحينئذ يتعلق بعلا(؟) سقوط الدين
فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطه بالطلاق قبل الدخول او بتقبيل ابن الزوج بمعنى
المذكور وقد تعلقت بالكفيل علية(؟) او غابر(؟) كفل في هذا البيع بدرك اي ضمان الدرك وهو
ضمان الاستحقاق لانه يضمن للمشتري رد الثمن ان استحق المبيع ولا يؤخذ ضامن الدرك ان
استحق المبيع ما لم يقض بالثمن على البايع اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية
ما لم يقض بالثمن على البايع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل رد الثمن وعلق

صدر الشريعة

المنافي بيان

تر لصاحب التسهيل

ولا يؤخذ ضامن الدرك بيان

شرط ملائم للملائمة بان يكون الشرط سببا لوجوبه كقوله ان استحق المبيع او يكون سببا لامكان
الاستيفاء كقوله ان قدم فلان ولا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال الرابع لان قدومه
وسيلة الى الاداء في الجملة بجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه او يكون سببا لتعذر
الاستيفاء منه كقوله ان غاب فلان فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها نحو
ما بايعت فلانا او قال ما غصبك اهل هذه الدار لم يجز حتى يسمى انسانا بعينه وكذلك
قال فلانا ما ذكره الزاهدي تشترط او ما ذاب لك او ما حركك عليه او ما غصبك فعلى
ما شرحته معناه ان ما بايعت فلانا فانا ضامن لثمنه لا ما اشترت منه فاني ضامن للمبيع
لان الكفالة بالمبيع لا تجوز على ما ياتي وان علقت بمجرد الشرط الا اذا كان من مجرد الشرط
الشرط المحض بالبيع فتعاف لانه لا كان ان هبت الريح او جاء المطر يعني لا يصح الكفالة لانها
علقت بهبوب الريح ونحو كنزول المطر الا انه لا يصح التعليق ويصح الكفالة كما انه
لا يصح التاجيل ويصح الكفالة اذا جعل الاجل فيها الى هبوب الريح قال الكاتبي ابو زيد في
الاسرار الاختلاف في الكفالة انها تبطل بالشروط الفاسدة لا تجعل الكفالة لا تصح تعليقها
بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول نعم لا تبطل بالشروط الفاسدة لكن تبطل
بالشروط الغير المتعارف وبطلانها في الصورة المذكورة للشرط والشرط المذكور بل لكونه
غير متعارف على ما افصح عنه قاضي خان في شرح الجامع الصغير حيث قال ان الكفالة بالمال
تشبه النذر بمنزلة الوصية حتى لا تبطل بالشروط الفاسدة معاوضة في الانتهاء لان
الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل بعد الاداء اذا كفل بامره فتكون شبيها بالبيع في الانتهاء

والبيع

والبيع لا يحتمل التعليق والوصية تحتمل فعملنا بالشبهين وقلنا انها تحتمل التعليق
بالشرط المتعارف ولا تحتمل بالشرط الغير المتعارف كقوله ان ادى فان كفل بالمال عنه بغير امره فادى
فما صدقه ولا بينة فصدق الكفيل فيما ادعيه صح وله اي يلزم ان يدفع المال
على البيان والاصل في اقرار بالنزعة على نفسه فقط اي لا يتعدى قوله اي الكفيل لعدم ولايته
عليه لا اقرار على الغير لا يتعدى الا اذا كان من ولاية ولهذا اي لكون الاقرار لا يصح
وكفيل مطالبة بما كان لطالب بعد ما طلبه مطالبة الاقرار حتى المطالبة بالكفالة لا ان
التمليك يحتمل فالكفيل من احد الغاصبين لانه يقتضي التمليك منه
القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني وصح بامر الاصيل وبلا امره فان امره به غير
صبي محجور عليه ولا يجوز عليه يرجع عليه بالنفقة حتى لو كان ما ضمنه جيادا او ادى
زيوفا يرجع على الاصيل بالجياد وكذا اذا صالح على جنس الآخر لانه معاوضة فيملكه
فيرجع بجميع الالف ويرد عليه انه فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين والحيلة لم
وقيل في دفعه ان الدين يجعل ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك وفيه نظر
بعد ادائه اي طالبه ولا يطالبه قبله لانه لا يملكه قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة
حكمية وان لم يامره لم يرجع فان لزوم ما كفل به ملازمة اصلية وان حبس بلا حبس
لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامل بمثله وان ابرأ الاصيل او ادى المال برئ الكفيل
لسقوط الدين وهذا ظاهر على اصل من قال ان الدين واحد وكذا على اصل من قال
انه متعدد لان تعدده حكمي حتى يسقط باداء واحد وان ابرأ هو لا يبرأ الاصيل

لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل وهذا جائز وان اخر عن الاصيل تاخر عنه ولا
عكس فلا تنافي للابراء الموقت بالمؤبد فان صالح الكفيل الطالب عن الف على مائة برئ الكفيل
والاصيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن تسعمائة وبراءته
توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن المائة باداء الكفيل فان صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ
الاصيل لان هذا الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة فلا توجب براءة الاصيل وان قال
الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع الى اصيله لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل
وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكانه قال برئت بالاداء الي فيرجع بالمال
على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وانما لم يذكره لانفهامه مما تقدم وكذا ان برئت عند ابي
يوسف خلافا لمحمد لان البراءة تكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى فيرجع الكفيل بالكل
ولابي يوسف انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها من المطلوب وهي بالاداء فيرجع وهذا اذا كان
الطالب غائبا فان كان حاضرا يرجع في بيانه اليه لان الاجمال جاء من جهته كذا في
الجامع الصغير وغيره وفي ابرأتك يسقط عنه لا عن الاصيل ذكره في الحقائق وانما لم يقل
لا رجوع اشعارا بالسقوط عن الاصيل ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كسائر
البراءات ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص من العقوبات
وبالمبيع ومال المضاربة والشركة وبالمستعار والمستاجر والمرهون اي بالعين لكون تسليمه
تسليمه بعد القبض الى الراهن والمبيع اراد الكفالة بالعين وذلك لان العين غير مضمونة
على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن واما الكفالة بتسليم المبيع قبل

القبض

القبض فصحيح لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء فلا فرق الثمن لانه دين يمكن استيفاؤه من
الكفيل كسائر الديون وانما فصل بين الاربع ثم اقاما لان كلا منها نوع آخر قال صاحب
التحفة اما الكفالة بالاعيان فهي انواع ثلثة احدها الكفالة بعين هو امانة غير واجب التسليم
كالوديعة ومال المضاربة والشركة وهي لا تصح اصلا والثاني الكفالة بعين هو امانة لكن واجب
التسليم كالعارية والمستاجر في يد المستاجر وكذا العين المضمونة بغيره كالمبيع قبل القبض
مضمون بالثمن وكالرهن بالدين والرابع الحكم فيهما انه لا يصح الكفالة بالعين
فمتى هلك لا يجب على الكفيل شيء والثالث العين المضمونة بنفسه كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا
والمقبوض على سوم الشراء يصح الكفالة به ويجب عليه تسليم العين ما دام باقيا وان هلك
يجب عليه تسليم قيمته متى ثبت الغصب بالبينة او بالاقرار وبالحمل على دابة مستاجرة معينة
اذ لا قدرة له على تسليم دابة الغير فكان بمنزلة العين لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل
هو المستحق هكذا قالوا ورد على التعليل الاول ان موجبه ان لا يصح الكفالة بتسليم دابة
معينة مستاجرة مع انها صحيحة على ما مر آنفا فالوجه ما في النهاية وهو ان في الاول
الواجب على الآجر فعل تسليم الدابة دون الحمل فلم تكن الكفالة بالحمل كفالة بمضمونة
على الاصيل فلم تجز وفي الثاني الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل
كفالة بفعل هو مضمون على الاصيل فجازت وكذا بعبد مستاجر للخدمة معين لما ذكر في الرابعة
وعن ميت مفلس هذا عنده وقالا يصح لان الدين كان ثابتا في صورته فلا يسقط الا
بالايفاء او الابراء او انفساخ سببه والموت لم يتحقق واحد منها ولهذا لو تبرع

به في الاخر ولو تبرع انسان بقضائه جاز وان كفيل بدين ... فطالبه فلما مات ولم يترك
مالا والكفيل لا يسقط في حق احكام الدنيا فلا تصح الكفالة به واما صح التبرع به بناء على
انه باق في حق صاحبه لان يستوفيه من المدين ضرورة فيتقدر بقدرها فيظهر في حق من
عليه ومن هو له ولا تقبل الا في المجلس قال في الحقائق كفل بنفس رجل او بمال عن رجل غائب
الطالب جاز عنده وعندهما لا يجوز الا ان يقبل عنه قابل في المجلس فيتوقف على
اجازته اذا سمع وهذا التصحيح مطلق القبول واما قبول الطالب بخصوصه فانما هو شرط النفاذ
الا اذا كفل عن مورثه في مرضه بامره لا بد من هذا القيد على الاصح عنده صار كالجدلية
في صورة المسئلة ويرشد اليه التعليل الاتي ذكره صح بغيبة غرمائه لان ذلك في
الحقيقة وصية ولهذا تصح وان لم يسم المكفول له وبطل الكفالة بما انه ليس بدين
صحيح حتى لو كفل به او عبد ذكره وفيه التوهم ان كفالة العبد به ينبغي ان تصح لانه يجوز
شغل بهذا الدين عليه لانه محل الكفالة ولا يرجع اصيل بما ادى الى الكفيل وان لم يعطه
طالبه اي اذا عجل الاصيل فادى المال الى الكفيل بامره ليس له ان يسترده وان لم
يعطه الطالب بعد كما اذا عجل اداء الزكوة لان الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت
سببا لدينين دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه وهذا بخلاف
ما اذا اداه على وجه الرسالة لانه حينئذ محض امانة في يده فما ربح الكفيل فيه اي فيما
ادى الاصيل اليه فهو له لا يتصدق به ولا يرده الى صاحبه ان كان ... اي فيما ربح فيه
لا يتعين كالدراهم والدنانير لانه حلال طيب لما ذكرنا انه ملكه والا اي ان كان مما

بتعين

يتعين بالتعيين كالكر ونحوه فانه اي في صاحبه ... فانه لا يمكن فيه خبث بسبب ان
الاصيل حق الاسترداد على تقدير ان يقضي الدين بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا
به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين بخلاف ما لا يتعين بالتعيين ولذلك لم يجب
الرد اي في المسئلة الاولى فقط ولا يجب عليه في الحكم هذا عنده في رواية الجامع الصغير
وقالا هو له ولا يرده على الذي قضاه ... وعنه انه يتصدق كفيل امره
اصيله بان يتعين عليه ثوبا اي امر الاصيل الكفيل بان يشتري له ثوبا باكثر من الثمن
ليقضي به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه ويبيع
منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة فيبيعه المستقرض
بعشرة ويتحمل خمسة وكتب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل سمي ... من الاعراض
عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة
لشح النفس ففعل اي هو كذا اي الثوب للكفيل وما ربح بايعه فعليه قيل هذا ...
المشتري نظرا الى قوله علي وهو فاسد وليس بتوكيل قيل هو توكيل فاسد لان المبيع
غير متعين وكذا الثمن لجهالة ما زاد على الدين وكيفما كان فالشراء للمشتري
وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد ولو كفل بما ذاب له او بما قضي له
عليه وغاب اصيله فاقام مدعيه بينة على كفيله ان له على اصيله كذا ردت لان المكفول
مال يقضي به وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاخر لان معنى ذاب تقرر وهو
بالقضاء او مال يقضى به وهذا ماضي اريد به المستقبل والدعوى مطلقة عن ذلك

فلا يصح وان اقام بينة ان له على زيد كذا وهذا كفيل بامره ابتداء مسئلة لا تعلق له
بما قبله قضى عليهما ويكون للكفيل الرجوع على الاصيل خلافا لزفر لانه لما انكر كان زعمه
ان ما يدعيه المدعي غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يطالب غيره قلنا الشرع كذبه فبطل
زعمه وفي الكفالة بلا امر على الكفيل فقط اي لو اقام بينة انه كفيل بلا امره يقضي
القاضي بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه لانه ترغيب للمشتري
في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البائع فلا يصح دعواه بعد ذلك واما المطلق
الدعوى لعدم دعوى الشفعة ولو شهد اي كتب شهادته وختم لا لان الشهادة ونحوها
ما يدل على انه اقر البائع بالملك اذ البيع يوجد من غير المالك كما يوجد من المالك
ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة او لينظر في البيع خيرا اذ ارى فيه مصلحة الاختيار
وقيل او ختم وقع اتفاقا باعتبار عادتهم قالوا ان كتب في الصك باع وهو ملكه او بيعا نافذا
وهو كتب شهد بذلك بطل لان شهادته لا تكون اقرارا بان البائع قد باع ملكه
او باع بيعا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه بعد ذلك يكون مناقضا ولو كتب شهد
على اقرار المتعاقدين لا لعدم التناقض ولو ضمن العهدة انما بطل هذا الضمان لان العهدة
قد جاءت بمعان للصك القديم وللعقد وحقوقه وللدرك وللخيار فلا يثبت احدها
بالشك ولا ترجيح تمام هذا التعليل لعدم صحة الكفالة بالعهدة بمعنى الصك لكونه
ملكا للبائع او الخلاص هذا عطف على العهدة اي ضمان عن تخليص المبيع عن المستحق
وتسليمه الى المشتري وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او ثمنه

فصح

فصح فالخلاف راجع الى التفسير لا الى المذهب الثمن لرب المال كالوكيل المضارب في
ضمن الثمن لرب المال والوكيل بالبيع للموكل لا لان الثمن امانة عند
المضارب والوكيل فالضمان تغيير لحكم الشرع ولان حق المطالبة لهما فيصير ضامنا
لنفسه او احد الشريكين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه صفقة بطل لانه لو
صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة
الدين قبل قبضه وفي الاخرى وصفقتين لا لانه لا شركة الكفيل بالنوائب هي
ما يكون ككري النهر واجرة الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك والنوائب بغير حق
كالجبايات في زماننا والكفالة بالاول صحيحة اتفاقا وفي الثانية خلاف المشايخ
الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض
والقسمة الفرق بينها وبين النوائب ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ما ليس براتب
كذا قيل وان قال ضمنته الى شهر صدق هو ان ادعى الطالب حالا اي اقر انه كفيل
بدين على فلان وادعى الاجل فصدقه المقر له وهو الطالب في الكفالة وكذبه في الاجل
كان القول للمقر لانه اقر بثبوت حق بعد شهر وجاء المطالبة والمقر له يدعيه في
الحال وهو ينكر فكان القول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في
الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول قول المقر له لان المقر اقر بالدين ثم
ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة **باب كفالة الرجلين**
دين على اثنين كفل كل منهما عن الآخر فما ادى لم يرجع على شريكه الا فيما ادى زائدا على

النصف لان موضوع المؤدى يقع عليه اصالة اولى من وقوعه عليه كفالة ولو كفلا بشي
عن رجل بامره ثم كفل كل به اي بعدما كفلا ذلك الشي عن الاصيل كفل واحد كل من الكفيلين
عن صاحبه بامره تم ذلك الشي رجع عليه اي رجع كل منهما على صاحبه بنصف ما ادى
وان قل لان الكفالة بهنا فلا رجحان ثم رجعا على الاصيل لانهما اديا عنه
دينه بامره احدهما بنفسه والاخر بنائبه وان شاء رجع الى الاصيل بكل ما ادى لانه
كفيل بكل المال بامره بهذا اذا تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن
صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الاولى والصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على
النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان
الدين ينقسم عليهما نصفين ولا يكون كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل
كل منهما عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف وان ابرا
الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان كلا منهما كفيل بالكل عن الاصيل ولو فسخت المفاوضة
اخذ رب الدين ايا شاء من شريكيها بكل دينه لما عرفنا ان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة
ولا يرجع احدهما على صاحبه الا بما ادى زائدا على النصف لما مر في جهة الاصالة راجحة
النيابة كفالة كانت او وكالة فلا يختلف الحكم بكون المؤدي هو المشتري او صاحبه
عبدان كوتبا بعقد لا بد من وضع العقد في نفسه وجه الاستحسان على ما تحقق عليه الملك
[illegible] هو صرف المشدد وان [illegible] الاجل ان يقال الكتابة مثلا اضافة اليه وكفل كل
عن صاحبه بامره رجع كل على الاخر بنصف ما ادى هذا استحسان والقياس ان لا يكون لان

فيه

فيه كما في المكاتب الكفالة ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده باطل [illegible]
فصار كما اذا كانت كتابتهما بعقدين وجه الاستحسان ان تعرف الان يجب تصحيح [illegible]
وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق
نفسه وعتق الاخر معلق باداته فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة
لا بحكم الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر معه لكان في علم المكاتب يكون كل واحد منهما
كفيلا في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما فينقسم عليهما فصار كفالة
بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه جائز فكان كل واحد منهما اصيلا في حقه كفيلا عن
صاحبه في حق صاحبه بالكل لا بالنظر الكفالة الا في حق صاحبه [illegible] فيعتبر [illegible]
حتى يكون مطالبة المولى بكل واحد منهما بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا [illegible] فيقع
عن كل البدل فيقع نصفه لكن عن صاحبه لاستوائهما فيرجع عليه بخلاف ما اذا كانت
كتابتهما بعقدين لان عتق كل واحد منهما متعلق بادائه المال على حدة و[illegible] صحيح
في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق فلا يوجد وجه الاستحسان فبطل الكفالة
بحكم القياس فان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح ولا ان اخذ حصته من لم يعتقه
منهما اصالة ومن المعتق ضمانا ورجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لا صاحبه عليه بما
ادى عن نفسه لان غير المعتق اصيل فلا يرجع على احد اذا ادى والمعتق كفيل عنه
بامره فيرجع به عليه فمال لا يحتمل عبد عن العتق حالا من كفل به مطلقا غير منجز
للحلول والتاجيل لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب

صدر الشريعة

لعوضه او بيع ما معه ملك المولى ولم يرض بحالته به والكفيل غير معين في لو ادى رجع عليه
ان كانت بامره ولو مات عبد مكفول برقبته واقيم بينة انه لمدعيه ادعى رجل رقبة عبد فكفل
بها آخر فمات العبد ثم اقام المدعي بينة انه له ضمن الكفيل قيمته اذ على المولى رد رقبته على وجه
تخلفها قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت يبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل
بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل آخر برقبته فمات العبد فان في تلك الصورة لا شيء
على الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا وان كفل سيد عن عبده او
هو غير مديون فيه يصح الكفالة فان كفالته عن المديون عن مولاه لا يصح عن سيده
فعتق فادى لا يرجع على صاحبه لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما
لا يستوجب دينا على الآخر وان قيل ان كان الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه
المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت غير موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة بعد ذلك

كتاب الحوالة

هي نقل الدين او المطالبة من ذمة الى ذمة الاول عند ابي
يوسف والثاني عند محمد يظهر في ابراء المحتال المحيل من الدين لا عند ابي يوسف كما في البناية
تصح بالدين لا بالعين برضى المحتال والمحتال عليه ولا حاجة الى رضى المحيل ذكره محمد في الزيادات
واما شرطه القدوري للرجوع عليه فلا اصلا في الرواية واذا تمت الحوالة بالقبول
برئ المحيل من الدين هذا عند ابي يوسف وعند محمد لا ابراء الا من المطالبة لانها ولم
يرجع عليه اي على المحيل المحتال بدينه الا اذا توى حقه بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه
منكرا حوالة لا بينة عليها هذا عنده وقالا يرجع وبان فلس القاضي حال على التفليس

الغاصب بعينها خلافا له او يضيع بهلاك الوديعة وبرئ المحال عليه هو المودع عن الوديعة
بهلاكها في يد المودع او بالمغصوب لانه المحال عليه هو الغاصب عن الحوالة بهلاكها لان مثلها
عليه لانه فقد لان مثلها لا قيمتها لان الرهن من المطلق وبالدين اي بدين المحيل
على المحال عليه فلا يطالب المحيل المحال عليه بذلك الدين لانه تعلق به حق الغير وهو حق المحال
انه سوى غرماء المحيل بعد موته وذلك لان الحوالة بالدين وان كانت موجبة لتعلق حق المحال
فبذلك الدين لكنها ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون المحال احق به بعد موت المحيل من سائر غرمائه
مع انه حق الى ان ذلك التعلق لا ينافي عدم كونه احق به وفي المطلقة اي في الحوالة التي
لم تقيد بالوديعة والمغصوب والدين للمحيل المطلقة لا تبطل الوديعة والمغصوب والدين
من المحال عليه لم تبطل الحوالة بأخذها اي بأخذ ما عليه اي على المحال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب
والوديعة هذا في المطلقة خاصة على ما افصح عنه صاحب الهداية والا يفعل ثم المحيل المحال
عليه اي طلب المحتال عليه من المحيل مثل ما احال مثلا احال عليه بانه ثم طلب منه اي الحوالة
بدين لي عليك بقول المحيل عرضه من ذلك القول نفع رجوعه عليه واما الانعيل قوله عليه
عند انكاره لان سبب الرجوع عليه تحقق وهو قضاء دينه بامره وقبول الحوالة لا يكون
اقرارا بالدين لانها تصح بدون ان يكون للمحيل على المحال عليه شيء ولا قول المحال المحيل
عند طلبه ذلك اي طلب المحيل ذلك المال من المحال انما احلتني بمال لي عليك ثم ان المحتال ادعى
ما اخذه الى المحيل لان المحيل ينكر ان عليه شيئا والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا
المحيل بالدين للمحال على المحيل لانها تستعمل للوكالة ايضا وتكره السفتجة

ونصح الناس من سقيفة قبل سماء الحكم وفيه نظر وقيل المعنى الخوف والملق على الفرض المعروف
تشبيها وفيه بعد وهي الداخل لسقوط خط الطريق صورة فرع [illegible] سلالا الى فيه [illegible]
مخالفة الخطة الطريق لعافية مثلا فجاز رمي من بين او سنه بايبه وانما كره لان فيه جر منفعة
وهي سقوط خط الطريق وقد نهى النبي عم عن قرض جر منفعة

كتاب القضاء

الاهل للشهادة اهل له فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة اقوى لانها ملزمة
على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فلهذا قيل حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة وشرطها
اهليتها اي اهلية ادائها شرط اهليته فالفاسق اهل له فيصح تقليده ويأثم المقلد كما يصح
قبول الشهادة ويأثم القابل ولو فسق العدل استحق العزل وظاهر المذهب انه لا ينعزل
وعليه مشايخنا وعند بعضهم ينعزل وعلى العقول والاشباه للاولوية لا للصحة ولو ولي الجاهل
صح ترك التقليد لان الجاهل يفتي بفتاء العالم والاجتهاد شرط الاولوية [illegible] خلافا للشافعي
وفي الاولى [illegible] عند انا من لا يصح تقليد الفاسق والجاهل ما قاله كان اوحد في زمانه
وفي زماننا الاحتياط فيها فلا لان في اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء ولا يطلب
ولا يسأل الدخول فيه لم يقبل وصح الدخول لان الصحابة لا تدل على عدم الكراهة لمن يثق عدله او يكره لمن
خاف عجزه او حيفه يكفي احدهما في الكراهة نص عليه القدوري ومن قلد يسأل ديوان قاض قبله
وهي الخرائط التي فيها الصكوك والسجلات وانظر في حال المحبوس لان الاقرار يلزم [illegible]
بينة وان انكر المعزول لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد لا تكفي والا اي ان لم يقم
البينة على المحبوس المنكر نادى عليه اياما ان كان من له الحق على فلان ابن فلان المحبوس

فلا يحضر

فلا يحضر مجلس القضاء فان حضر خصمه وحبسه بينه وان لم يحضر نادى عليه اياما على حسب ما يرى
ثم يخليه بعد اخذ الكفيل لاحتمال ان يكون محبوسا لحق الغائب وعمل في الودائع وغلات الوقف
بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول لانه الا اذا اقر ذو اليد انه سلم اليه اي من المعزول
المعزول فيصدق في الجانبين فاقض عن رأيه وقال ابرأنا فقد مثل ان نصبت لمن
اليه لو قال نصبت بقطع يد لك في حق ادعي به على قطعه وطالب له لو قال في قضائه
لانه لو اقر بكونهما في زمان قضائه والظاهر ان القاضي لا يظلم بالقول للقاضي وكذا لو اقام
لم يكونها في زمان قضائه بل قال انما فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل هو الصحيح
هو اختيار فخر الاسلام والصدر الشهيد لانه اسند فعله الى حالة منافية للضمان وقال
الامام السرخسي القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب الاوقات والاحكم
عن محل فلا قال او ذكروها في قضائه ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا حتى يعلم له المقطع
الخصومات لا للمصلحة من الاعتكاف غيره في مسجده وعند الشافعي يكره جلوسه في المسجد
الجامع اولى هذا اذا كان الجامع في وسط البلد وان كان في الطرف يختار مسجدا في وسط
المسجد للناس ولو جلس في داره واذن للناس بالدخول جاز ولا يقبل هدية الا من قريب
الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قبل القضاء اذا لم يكن لهما خصومة ولا يحضر
دعوة الا العامة لان الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لاجل القضاء
ولم يبلغ هذا الاطلاق قريبه وهو قول السرخسي خلافا لمحمد فيما ذكره الطحاوي وقول الكل
فيما ذكره الخصاف ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا

ولا بسا راهنها ولا بقيمته ولا بشيء اليه ولا بخلعه حجة ولا نفي انه ومنها عرج
المطلق المزاح ولم يقيده بقوله معه لانه منهي تحلل الحكم مطلقا ازهاته عنها به القضا
ذكره بلفاس ان احد بقوله انشهد بكذا وكذا واحتج ابو يوسف فيما لا تهمة فيه و
وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم وقيل لخصم مدة راها مصلحة في الصحيح
اختلفت اذ وايات في تقديرها والصحيح ما ذكره لا اختلاف احوال الاشخاص نحو ذلك بطلب
وفي هذا ذلك ان امتنع المدعي عن لانتقاء بعدم امر لحقا به اذ لم يعرف كونه ممالا في
اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستطع لطال ويثبت الحق بالبينة فانه بحيسه
كانت لظهور المطل باكان فيما لزمه بعقد كمهر اي المعجل كفالة ودين لاعن مال فعل
كثمن مبيع وفي نفقه عرسه وولده الى وسبه اي لا يحبس في دين الولد وفي مهرها الاكو
الديات وارش الجنايات ان ادعى فقره الا اذا اقامت بينة بعينه كتاب
القاضي الى القاضي ان شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو سجل
وان شهدوا على غائب لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي
وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة ويقبل فيما لا يسقط بشبهة اي الى
مقبول ومقيد ان لا يقبل في حد وقود دون الا عادة الى ان يقال الا انشهد بعيده ما
ما يغني عنه كالدين والعقار والنكاح والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة
المجحودين اعتبره الاخرين فقيد المجحود لانهما اذا لم يجحد الاحتياج الى كتاب
القاضي واذا جحد احد المغصوبين وفي مغصوب بحيث القيمة وهي دين فيجري

فذلك الكتاب الحكمي وانما يقبل فيما ذكرنا ولا احتياج الى الاشارة بل يعرف بالصفة
لان الدين المنقول الحاجة الى الاشارة هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه
يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه يقبل فيهما بشرائط تعرف
في موضعه وعن محمد قبوله فيما ينقل مطلقا وعليه المتاخرون ويجب ان يقرا على من
يشهدهم او يعلمهم به ويختم عندهم ويسلم اليهم ويدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم
وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك واكتفى بشرط ان يشهدهم انه كتابه وختمه
وفي رواية عنه ان الختم ايضا ليس بشرط وبه قال الامام السرخسي واختار
ان الكتاب يدفع الى الشهود وغيرهما وكذا عند ابي يوسف على عين الرواية فكذلك
قال ان الختم ايضا ليس بشرط واذا سلم المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصمه وشهادة
رجلين او رجل وامراتين لم يشترط القدوري ظهور العدالة للفتح وفي الملتقط
وفي الهداية والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف
لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم الشهادة بعد قيام الختم وللقدوري
ان يقول نعم لا يمكنهم اداء الشهادة الا بعد قيام الختم لكن فتح الكتاب لا ينافي قيامه
انما ينافي قيامه عليه الفرق واصح واذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي قراه علينا
في مجلسه وختمه وسلمه الينا فتح القاضي وقرا على الخصم والزمه ما فيه ان بقي
الكاتب قاضيا فيبطل بموته وعزله وخروجه عن الاهلية قبل وصوله وكذا لو مات
المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى من يصل اليه من قضاة المسلمين

وا ستطا ابو يوسف شرط ان يكتب الى قاض معين حين ابتلى بالقضاء واستحسنه كثير
من المشايخ تسهيلا للامر وان مات الخصم بعد القاضي على وارثه وصح قضاء المرأة
الا في حد وقود اعتبارا بشهادتها ولا يستخلف قاض ولا يوكل وكيل الا من فوض
في التفويض نائبه لا ينعزل بعزله وموته موكلا بل هو نائب الاصل فخص من الوكيل
بالذكر لان الوكيل ينعزل بعزله وبموت الموكل بخلاف نائب القاضي فكانت موضع
اشتباه فبينها بان المفوض ليس بوكيل حقيقة بل الموكل من فوض اليه الامر التوكيل
غيره اي غير المفوض ان فعل نائبه بحضرته او اجازه هو انما صح فيهما لانه اذا فعل بحضرته
ينتقل الفعل اليه وكذا اذا فعل بغيبته ووصل الخبر اليه فاجازه او كان الوكيل
قدر الثمن في الوكالة صح اذ بتقدير الثمن حصل رأيه وانما قال يراك يوكل يعني اذا
اذن الموكل للوكيل بمثل ما ذكر من العبارة كان له ان يوكل غيره
لم يقل احترازا عن الحكم لان الحكم فيه غير هذا ولم يقيده بقوله آخر ليعم حكم نفسه قبل
وكذا في مختلف فيه ترك التقييد بقوله في العصر الاول لانه مع كونه خلاف الاصح
قوله والاجماع على اصل الشيخين خالف الكتاب الذي لم يختلف في تأويله السلف
مثل القضاء بحل متروك التسمية عمدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم
الله عليه والسنة المشهورة مثل القضاء بحل المطلقة ثلثا بنكاح الزوج الثاني
بلا وطي فانه مخالف لحديث العسيلة وهو مشهور والاجماع مثل القضاء بحل
المتعة فان الصحابة رض قد اجمعوا على فساده الا اذا كان الاختلاف في نفس القضاء

اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه ... رد انه لا ينفذ ذكره القضاء وهو
الصحيح لان محل الخلاف الثاني لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى وجد محل الاختلاف و
الاجتهاد فلا ينقض قضاء آخر بترجيح احدهما ومثال ذلك قضاء ... بالرشوة
والقضاء بجواز بيع ام الولد واما القضاء على الغائب فلا يصلح مثالا لان المجتهد
فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء ام لا ذكره
الملا خسرو في كتاب المفقود وههنا شرط آخر وهو ان يكون القاضي عالما بان يكون الحكم
مجتهدا فيه ولا يكفي فيه علمه بان المسئلة مجتهد فيها كما اذا قضى ببيع ام الولد جاهلا
بانها ام الولد فانه لا يجوز ولو كان عالما بان مسئلة ام الولد اجتهادية ذكره
في منية المفتي وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض قال في الهداية وذلك خلاف
وليس باختلاف ذكره قيد لقوله لا يعتبر لا تعليلا له ولذلك لم يقل لان ذلك خلاف
يعني ان عدم اعتبار مخالفة البعض ليس مطلقا بل مقيد بان يكون خلافا لا اختلافا
وذلك ان واحدا منهم اذا خالف القوم ان سوغوا له ذلك يكون اختلافا كخلاف
ابن عباس رض في انتقال حجب الام من الثلث الى السدس بالاخوين الا الاخوة وان لم
يسوغوا له ذلك يكون خلافا كخلافه رض في جواز ربوا الفضل هكذا ينبغي ان يلاحظ
المقام ولا يلتفت الى ما سبق الى بعض الاوهام ثم قال في الهداية والمعتبر
الاختلاف في الصدر الاول انما لم يقل اختلاف الصحابة رض لان اهل الصدر الاول
لا يلزم ان يكون صحابيا كالتوهم وذكر في التقويم ان المعتبر الاختلاف الصحابة رض

ومن كان سبيلهم لا اجتهاد الشافعي ولا اجتهاد مالك لانهما لم يكونا موجودين في عصر
الصحابة رضي فلم يكن خلافا معتبرا وفيه نظر والقضاء في العقود والفسوخ كالاقالة والفسخ
ابطال العقد بأي وجه كان فيعم الطلاق وانما لم يقل كحرمة او حل لان الاول يتناول القضاء
بالحرمة بسبب الرضاع ونحوه والثاني القضاء بالملك احترازا عن المطلقات وليس للقاضي لانه
لا اثبات فيها كل القضاء في العقود والفسوخ فالصواب تعنون المسئلة به ولو
بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا الاصل فيه ان قضاء القاضي بشهادة الزور فيما له
ولاية ولا يثبت في الجملة يفيد الحل عنده خلافا لهما وهو قول الشافعي ثم قضاؤه
فيما ليس له ولاية اثباته اصلا لا يفيد الحل بالاجماع ووجه الفرق عنده ان قضاء
بما يحتمل الاثبات له ينفذ ظاهرا وباطنا كالاثبات صريحا لان القاضي مأمور بالقضاء بالحق
ولا يمنع قضاؤه بحق فيما يحتمل القضاء الا بالحمل على الاثبات لان البينة قد يكون صادقة
وقد يكون كاذبة فيجعل اثبات العقود والفسوخ مما يحتمل الاثبات من القاضي فان للقضاء
ولاية اثباتها في الجملة بخلاف الملك المرسل لان نقل الملك مما لا يحتمل الاثبات ولهذا
لو اثبت القاضي او غيره صريحا لا يصح وبخلاف ما اذا كانت المرأة محرمة بالعدة او الردة
او الرضاع او المصاهرة فكذا في البدائع خلاف الحال على مذهبه الا انه لابد في المسئلة المذكورة
من زيادة قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع عن اثبات العقد فلو اقام بينة زور انه تزوجها
ويحكم به حل له وطؤها وحل لها التمكين وشرطه على ما نبهت عليه انفا ان يكون المحل قابلا
فاذا كانت تحت زوج او كانت معتدة لا يقبل الاثبات ولا يشترط الشهود عند النكاح

الذي

الذي ينفذه القاضي لا ينقض في ضمن صحة العقد وما ثبت قضاء الاكراه فيه نظر
والقضاء في مجتهد فيه فكلام فيه لم يقل بخلاف رأيه لابد ان يكون الكلام في
المجتهد خاصة وليس كذلك لانه قال ابو الليث في العيون او ان قاضيا حكم في
امر من الامور مما فيه اختلاف وهو يرى غير ذلك اي مذهب يخالفه نفذ قضاؤه فان
ابا حنيفة قال يمضي هذا الحكم ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف يرده ذلك ويقضي بما كان رأيه
في ذلك وذكر القاضي الامام السغدي وشمس الائمة السرخسي ان الفتوى على قول محمد
يوسف وعامة الانتقاد عندهما في العمد روايتان وقالا لا ينفذ في الوجهين
نفى ذكره في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي ولا يقضي على غائب
الا بحضرة نائبه حقيقة سواء كان نائبا بانابته كالوكيل او بتركه لظهوره او بانابة الشرع
كوصي القاضي او حكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر ذكر في هذا القيد في
المضايق وفائدة الاحتراز عما يدعي سببه بصورة رجل اشترى جارية ثم ادعى ان
مولاها زوجها من فلان الغائب واراد ردها بعيب الزواج لا يقبل منه الا ان يثبت
انه طلقها او زال العيب فادعي على الحاضر هذا في غير صورة بطلب تفصيلها في المطولات
وان كان شرطا كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته
واقام بينة على التطليق بغيبة زيد لا يقضي من المتأخرين من قال يقضي
في الشرط ايضا يقضي كما في المبسوط فخر الاسلام علي البزدوي والصحيح انه لا يقضي
ولا حاجة الى ان يقال انما لا يقضي على الغائب صورة الشرط اذا كان فيه ابطال

حده اما اذا لم يكن كما اذا علق امراته بدخول الدار بيني الدار يقع لان عبارته على ورل
على ذلك والا فظاهر ويقرض مال اليتيم ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحة لبقاء
المال محفوظا مضمونا والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظه وفي كتاب الوصايا
من مجمع الفتاوى القاضي انما يملك الاقراض اذا لم يجد ما يشتري له يكون مستغلا اما اذا
امكنه فلا يملك الاقراض بل يتعين الشراء كذا قاله محمد وكذا اذا وجد من يضع المال
مضاربة انتهى وان اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في الصحيح
لعجزه عن الاستخراج وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا او لم يحاكما بالبينة او النكول
والاقرار واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته لان اخباره حق قائم مقام
شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بالحكم لانقضاء الولاية والتحكيم تولية واحد من الرعايا والحكم عما
ان رجع قبل حكمه ولا يصح حكم الحكم والمولى للاصل وفرعه وعرسه كما لا تقبل الشهادة لهم ولا
التحكيم في حد وقود لان الاصل ان حكم الحكم بمنزلة الصلح فيما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز
فيه التحكيم وما لا فلا واستيفاء الحد والقود لا يجوز بالصلح فلا يجوز بالتحكيم ودية على العاقلة
في دم خطأ لانهم لم يحكموه وان حكم بها على القاتل لا يصح ايضا لانه يخالف حكم الشرع الا
اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله وصح في سائر المجتهدات كالحكم في الكنايات
بائنا ورواجع وفسخ اليمين المضافة وغير ذلك وذكر المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق الاولى
ولا ينقض رفع اليه حكم الحكم وان كان القاضي الامام ابو علي النسفي يقول يكتم هذا الفصل
ولا يفتى به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا واذا رفع حكمه الى قاض ان

مذهبه امضاه والا ابطله اذ ليس حكم الحكم كحكم المولى اذ يخالف فيه غير جعلا
عليه **مسائل شتى** لم يحدث صاحب سفل عليه علو لآخر فيه وتدا او
كوة بلا رضى الآخر هذا عنده وعندهما له ذلك ولا لاهل زائغة مستطيلة ينشعب عنها
مستطيلة غير نافذة فتح باب في القصوى اي منشعبة من الاولى وفي مستديرة لزق
طرفاها اي اتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفيها نهاية معوجها ولا يلزم ان يكون
شكل نصف دائرة او اقل وقد دل عليه ذلك تصوير الامام الحلواني حيث قال في كتاب الشفعة
في خط سكة غير نافذة فيها وان اهلها شفعاؤها لانهم شركاء في حقوق المبيع
فان كان فيها عطف فان كان مربعا فاهل العطف اولى بما يبيع في عطفهم لانه بسبب
التربيع يصير العطف المربع كالمنفصل عن السكة لان جنبات المدور الا العطف الربع
يخالف جنبات المدور في السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة اخرى فصار كسكة
في سكة ولهذا يكتب بنصب الصورة في اعلاه وان كان العطف مدورا فالكل سواء
لان العطف المدور اعوجاج في بعض السكة وهو كالعطف بمنزلة سكتين لان جنبات
المدور فيها لا تتغير بسبب الاعوجاج فكانت سكة واحدة لهم الخ ادعى هبة
في وقت فسئل بينة فقال جحدنيها فاشتريتها منه او لم يقل ذلك واقام بينة
على الشراء بعده ووقتها تقبل وقبله لا لجواز التوفيق وعدمه تفصيل الصورتين بين
ما اذا قال جحدنيها فاشتريتها منه وما اذا لم يقل ذلك ثم ان عدم القبول في
الصورة الاولى للتناقض بين الدعويين لانه مشترك بين الوجهين

وكما يمكن التوفيق في احدهما بتوسط الجحد كذلك يمكن التوفيق في الاخر بتوسط الاقالة
بل الفسخ فيقبل بين الدعوى والشهادة لانه ادعى الشرا بعد الهبة وشهد الشهود على
الشرا قبلها وعبارة الهداية صريحة في ذلك واما عدم القبول في الصورة الثانية
فلان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب وقت الهبة فلا يقبل دعوى الشرا
قبلها كما لو ادعى الشرا بعدها لانه يقرر ملكه وقت الهبة قال في التبيين ولو لم يذكر لها
تاريخا او لاحدهما ينبغي ان يقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشرا متاخرا
ومن ادعى ان زيدا اشترى جاريته وانكر وترك المدعي خصومته واقترن تركه بفعل
يدل على الرضا بالفسخ كامساك الجارية ونقلها الى منزله واستخدامها حل له وطؤها
لانه تعذر للبائع حصول الثمن من المشتري ففات رضاه فيستبد بالفسخ لما ترى كان
البيع انعقد استيفاء الثمن بشفاعة القاضي ولو كان لمجرد التعذر يستبد بالفسخ لما
احتيج الى بيع القاضي بل لما تقرر في موضعه ان جميع العقود تفسخ بالجحود اذا اقترن بما
يدل على الرضا بغير النكاح فانه لا يقبل الفسخ وصدق المقر بقبض عشرة دراهم الا
من ذكر جنس الغصب في صورة المسألة لان تمام الفرق بين الستوقة واختيها موقوف
عليه فان خروج الستوقة من جنس الدراهم لا من جنس العشرة مطلقا ثم ادعى انها زيوف
او نبهرجة الزيوف ما زيفه بيت المال لنوع قصور في جودته الا انه يجري في المعاملة بين
التجار والنبهرجة ما رده التجار لرداءة فضته وانما اتى باداة التراخي للدلالة على
الفصل بين الاقرار والدعوى فانه لا بد منه في تمام الجواب بعض صور المسألة على ما ستقف

عليه لا من ادعى انها ستوقة لان اسم الدراهم يقع على الزيوف والنبهرجة دون
الستوقة وهي التي وسطها نحاس او رصاص ووجهاها فضة وهو معرب سه توبه
ولا صدق بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء لان الاستيفاء عبارة عن
قبض الحق بوصف التمام ثم في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف
مطلقا سواء كان متصلا او منفصلا وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه واستوفى
ثم ادعى انها كانت زيوفا فينظر فان كان منفصلا لا يصدق وان كان موصولا
صدق لان قوله جيادا مفسر فلا يحتمل التاويل بخلاف غيره لانه ظاهر ونص فيحتمل
التاويل وقوله ليس لي عليك شيء للمقر بالف يبطل اقراره وبل لي عليك الف بعده
بلا حجة او تصديق من الخصم لعدو وان قال المدعى عليه حين دعوى مال ما كان لك
على شيء قط فاقام المدعي بينة على الف وهو على القضا او الابرا قبلت بينته
خلافا لزفر لمكان التناقض لنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق لا في الواقع
فقط بل في الزعم ايضا فقد يقضى ويبرا منه وان زاد على انكاره ولا اعرفك ردت
لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين قضا ولا ابرا بدون المعرفة قال
فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري في هذه المسألة عن
اصحابنا ان بينة القضا تقبل لان المحتجب والمخدرة قد يامر بعض وكلائه
بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وقال قاضيخان في
شرح الجامع الصغير فعلى هذا لو كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته

لانه لا يمكن التوفيق من هذا الوجه وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على ان يكونا ادعيا
ممن لا يتولى الاعمال بنفسه الا ان يكون المدعى عليه مخصوصة منهم وتقصير القدوري بمكان
التوفيق لا يدل على ذلك ثم قال في الشرح المذكور ودلت هذه المسئلة اذا امكن التوفيق
بين الكلامين يوفق من غير دعوى التوفيق ومن اقام بينة على شرا دار او ارض
بعيب ثم اقام بينة بانه على براءة من كل عيب اقامة البينة لا تكون الا بعد انكار الخصم
فلا حاجة الى ان يقال بعد انكاره بيعه ثم انقاض قال في الجامع الصغير صورتها فيمن
ومن ادعى على اخر انه باع جاريته فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء
فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة
البائع ولم يذكر فيه خلافا بين اصحابنا وذكرها الخصاف في ادب القاضي واثبت فيه
الخلاف فقال لا تقبل بينة البائع على البراءة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف تقبل وقيل
قول ابي يوسف هذا ايضا يمكن التوفيق لانه يجوز ان يقال لم يكن بيننا بيع ولكنه
لما ادعى البيع سالته ان يبرئني عن العيب فابرأني فلما امكن التوفيق قبلت البينة لعدم
التناقض فعلى هذا فالصورة التي ذكرها المصنف لا يصلح ان تكون موضع خلاف ابي يوسف
لا وجه لا يمشي فيها انما تمشية في الصورة المنقولة عن الجامع الصغير ومن لم يوفق بين
الصورتين لم يكن على بصيرة فمنهم من قال في تعليل خلافه لان التوفيق ممكن بان يكون
بيعها هو وانا باعها وكيل وابراه عن العيب فيكون هذا كالجمع فيصلح الصورة المذكورة
هنا ايضا موضع خلاف واما القياس على مسئلة الدين فمما لا وجه له كما لا يخفى ودلت

ان شاء الله او في صك الصك كتب الاقرار بالمال او غيره تعريف حكمه يبطل
كله عنده وهو قياس وعندهما اخره وهو استحسان ووجههما ان الاستثناء ينصرف الى ما
يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد ولان الكل كشيء
واحد بحكم العطف فيه فلو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت ومن
فقالت اسلمت بعد موته وقال الورثة لا بل قبله صدقوا وعند زفر القول قولها
لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال
فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهي تصلح للدفع لا للاستحقاق كما لو مات فقالت
اسلمت قبل موته وقالوا لا بل بعده لما ذكرنا ومن قال ان مودعي الميت ابنه لا وارث
له غيره دفعها اي الوديعة اليه لو اقر بعده اي بعد الاقرار المذكور بابن اخر لمودع
وكذبه الاول فهي اي الوديعة للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فلا
اقراره الثاني لكونه على الغير ولا يكفل غريم ولا وارث في تركة قسمت بين غرما
او ورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما او وارثا آخر وانما قال الشهود لا نعلم اذا
بالاقرار يكفل بالاتفاق وانما قال لم يقولوا لانهم ان قالوا ذلك لا يكفل بالاتفاق
وهو اي التكفيل في الصورة المذكورة احتياط ظلم اي ميل عن سواء السبيل في هذا عند
ابي حنيفة وقالا ياخذ الكفيل ونقل انه لا في احتياط به بعض القضاة فكان يكره
كونه عن اجتهاد فلا يكشف قوله انه ظلم من مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب ومن
اقام بينة ان له ولاخيه الغائب دارا قضى له بنصفه وترك باقيه في يد ذي اليد

بلا تكفيله بجحد دعواه او لا هذا عنده فان ذا اليد قد اصاح الحبيب فلا يقعد من
على ليس مدعيه حاضرا وقالا ان جحد ذو اليد لا تترك التركة في يده لان الحاضر فا
حيوخذ منه ويجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لا يوخذ منه كفيل والمنقول
مثله اي هو ايضا على الخلاف وقيل يوخذ بالاتفاق قال الزاهدي العتابي ولو كان
عرضا يوخذ من يده بالاجماع لانه يمكن تغييبه ووصية بثلث ماله على كل شيء وما
او ما املك صدقة على مال الزكوة هذا عند ائمتنا الثلثة وعند زفر يقع على كل شيء
وصية اطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله تعالى فان لم يجد الا ذلك امسك
منه قوته فاذا ملك تصدق بما اخذ ولم يقدر لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته
ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضيعة لسنة على حسب تفاوت وصولهم الى المال وعلى
هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله وصح الايصاء بلا علم الوصي به لا التوكيل
اي من اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز
بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا ومن اخبر عدل او
مستور صح لعزل الوكيل بعد الا ان هذا التقييد لان عزله الحكمي بموت الموكل ونحوه
المطلق يثبت قبل العلم به ولعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح
والمسلم لم يهاجر بالشرائع لا العمة التوكيل من علم من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه
اثبات حق لا الزام امر ولا يكون النهي حتى لا حتى يشهد شاهدان او رجل عدل وهذا
عنده وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات وخبر الواحد فيها كافية وله انه خبر

ملزم

فتكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة
بخلاف الاول وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم
الذي لم يهاجر ولا يضمن بائع قاض او امين ان باع عبدا للغرماء واخذ المال فضاع
واستحق العبد او مات قبل قبضه لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام
الامام وواحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعدوا عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق
فيرجع المشتري على الغرماء لان البيع اما قولا واقع لهم فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع
على العاقد وان كان البائع وصيا بامر القاضي رجع المشتري على الوصي لانه عاقد
نيابة عن الميت وان كان نائبا عن القاضي بنصبه كما اذا باعه بنفسه وهو يرجع عليه
لانه عامل له ولو امرك قاض عالم عدل بفعل قضى به عليه هذا من رجم او قطع او
ضرب يسعك فعله وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره ولم يقبل تفسير ما
هذا ما اختاره الامام ابو منصور الماتريدي حيث قال ان كان عدلا عالما يقبل
قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن
التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا
لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء والخيانة

كتاب الشهادة والرجوع عنها

هي اخبار بالشيء عن مشاهدة وعيان ولا يشكل هذا
بالشهادة بالتسامع لان اعتبارها استحسان وتعريفنا الشرعي يكون على وفق
القياس وشرطها في مفهومها الشرعي ان يكون في مجلس القضاء بلفظة الشهادة

ذكره في التبيين ولا يلزم ان يكون كل للعرفاء على الاخر كما في الشهادة على الفرقة بعد
قبلها قبل الدخول ثم ان الاخبار اربعة لا ثلثة رابعها الانكار ذكره في شرح الوافي
وقيل كل من ادعى ما في يد غيره فهو منكر ووجب طلب المدعي تعجيزا موقوف على الطلب
فلا يجب الا به لانه تجب بالبينة ثم ان في عبارة المدعي اشارة الى ان الكلام فيما يتوقف
على الدعوى لان الدعوى ليس بشرط لا في صحة الشهادة ولا في وجوبها مطلقا ثم
ان كلامه في الوجوب للطلاق وهو بعد دون الاخر اما الاول ففي الطلاق البائن وعتق
الامة والوقف والثاني ففي صوره ذكرها في مختارات النوازل بقوله ان كان في الفعل
من قبيل شهادتهم يسعه ان يمتنع منها وكذا اذا خاف على نفسه من جور جائر او ظلم
او لم يتذكر الشهادة على وجهها او كان المشهود عليه باطل وسترها في الحدود اي
افضل الا في السرقة فان فيها يقول اخذ لا سرق يعني ان الستر افضل في جميع ما
يوجب الحد الا السرقة فان فيها يجب الكشف لكن لا على وجه لا يجب الحد ولا يضيع
المال فعليه ان يقول اخذ فانه يثبت المال ولا يجب الحد لا سرق اذ يجب الحد ويضيع
المال لان القطع والضمان لا يجتمعان ونصابها اي ذي يكفي لم يقل وشرطها لما
سياتي ان المراة ليست بشرط في الولادة واخويها للزنا اربعة رجال
وللقود وباقي الحدود رجلان وللنكاح وللاستهلال لم يقل وللولادة لان
شهادة امراة والصبي على الولادة لا يكفي عندهما خلافا له على ما مر في ثبوت النسب
واما شهادتها على الاستهلال فيقبل بالاجماع في حق الصلوة اما ما في حق الصلوة

لان في حق الارث لا يقبل عنده خلافا لهما وغيرها النساء فيما لا يطلع عليه
الرجال لم يقل الرجل كما لا يخفى ان الشرط عدم اطلاع الجنس امراة وتقبل فيها
شهادة رجل ايضا لانه لما قبل فيها شهادة المراة كان الرجل بطريق الاولى
ولغيرها ما لا كان او غيرها حق في الثاني خلافا للشافعي كنكاح ورضاع وطلاق
ووكالة ووصية رجلان او رجل وامرأتان وشرط للكل العدالة قال اخي چلبي
شرط القبول للشهادة وجودا على الاطلاق ووجوبا لا شرط اصل القبول بمعنى
يثبت القبول بدونه وقال الشافعي انها شرط اصل القبول كذا في البدايع ولفظة
الشهادة اعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظة الشهادة كطهارة الماء و
الموت ورؤية هلال رمضان لا يكون الواقعة فيه من قبيل الشهادة الشرعية
بل من قبيل الاخبار فلا يقبل ان قال اعلم او اتيقن ولا تسال قاض عن شاهد
اي لا يستفسر عن عدالته بلا طعن الخصم فيه الا في حد وقود وقالا يسال
في الكل سرا او علنا وبه يفتى في زماننا ويكفي سرا احترازا عن الفتنة قال محمد تزكية
العلانية بلاء وفتنة وكفى للتزكية هو عدل في الاصح قيل لا بد ان يقول هو
عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود اذا تاب قد يعدل والاصح انه يكتفي
هو عدل لثبوت الحرية بالدار كذا في الكافي قوله لثبوت الحرية بالدار يعني ان الاصل
فيمن كان في دار الاسلام الحرية فهو بعبارته جواب النقض بالعبد وبدلالته جواب
النقض بالمحدود ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل سواء زاد عليه قوله اخطأ او

اوشيء او لم يرده ذكره في الكافي فان قال هو عدل صدوق صح التعديل بل لم يقل يثبت الحق
لانه اقرار ولان التعديل قد يترتب عليه وقد يتخلف عنه وكفى الواحد لتزكية العدل والسر
هذا القيد لان العدد شرط في تزكية العلانية اجماعا ذكره المغناقي وترجمة الشاهد
الرسالة اي المزكي والاثنان احوط هذا عندهما وعند محمد يجب الاثنان ولمن سمع بيعا يعني
بعد الايجاب والقبول او اقرارا او حكم قاض او راى غصبا او قتلا ان يشهد به وان لم
يشهد عليه يقول بعتها او اقر يشهد لا اشهدني ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد
عليها فلا يشهد عليها من سمع شهادة شاهد او الاشهاد على الشاهد لانه ما تحملها
حمل غيره ولا يشهد من راى خطه ولم يذكر شهادته قال صاحب المنظومة في مقالة النعمان
لا يعمل الشهود والقضاة بالخط اذ يشتبهون والرواة وقالا ان تيقن يشهد
يروي اذا علم انه خطه على المفتي قال المغني يعني بقولهما من الحقايق وفي شرح النسفي
هذا احسن لان الخط يشبه الخط قال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان
تيقن فيه وان لم يذكر الواقعة توسعة للامر على الناس قال ابو يوسف يجوز للراوي
ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا القاضي لانه عاجز عن حفظ كل حادثة لكثرة اشتغاله
وليس له ان يشهد برؤية خطه ما لم يذكر الشهادة ولا بما لم يعاين الا في

الا في النسب وطريق معرفة النسب ان يسمع انه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطؤهم
على الكذب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا اخبره عدلان انه فلان بن فلان تحل له
الشهادة على النسب والفقيه ابو بكر الاعمش كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي كذا ذكره

القاضي

القاضي الامام ظهير الدين والموت روي ابن سماعة عن محمد اذا اخبره واحد
عدل بالموت يسعك ان تشهد به والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح وغيره لا
يكفي فيه شهادة الواحد ذكره قاضي خان والنكاح والدخول وكذا المهر ذكره الحاكم
الشهيد في المنتقى وولاية القاضي واصل الوقف بيان المعرف لعله اصل الوقف
وانما قال اصل الوقف لان شرطه ان لا تحل فيه الشهادة بالتسامع اذا اشتهرت
لم يقل اذا اخبره لان من قال يكفيه السماع من العدلين يشترط ان يكون الاخبار
بلفظ الشهادة كذا ذكره المغناقي رجلان او رجل وامراتان من العدول لم يقل
عدلان او رجل وامراتان لان الظاهر منه تخصيص شرط العدالة بالصنف الاول ولا
يخفى فساده ثم ان قيد الاستثناء يعطي ما ذكر يبني لعقد التسامع في الولاء وهو الصحيح وعند
ابي يوسف يعتبر فيه ايضا لانه بمنزلة النسب ويشهد راي جالسا مجلس القضاء يدخل
عليه الخصوم انه قاض ورجل وامراة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها
عرسه قوله رجل وامراة عطف على قوله جالسا قوله انها عرسه عطف على قوله انه قاض
فهذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فان جالسا معمول راي
وانه قاض معمول يشهد وشيء سوى الادمي انما استثنى الادمي لان له يدا على
نفسه فيدفع يد الغير عن نفسه والمراد من يعبر عن نفسه ولم يعرف بالرق ذكره صاحب
الهداية في التلخيص انه لكان قاضي خان في شرح الجامع ولانه شرط انضمام التصرف اليها
لان اليد التصرف قد يكون بغير ملك ايضا فيجعل نفس اليد دليلا فانه قضي بالقاضي شهادة

بالبيع او قال لم العبد بالبيت لان البيع انما يحصل حجة للشهادة لما كان
الفروع فاذا انتسب الشهادة الى البيع والشهادة فصار انصباتها والاحتمال فلا يقبل
كما في شرح الجامع الصغير لقاضي خان ومن شهد انه شهد دفن زيد او صلى على جنازته
الا ان معاينة الموت لا يكون الا من واحد او اثنين لانه علة جواز الشهادة بالتسامع
على الموت بالبيان لانه لا يحضر في مثل ذلك الا التلبس عادة بحضور الدفن وكذا الصلوة
معاينة على ما افصح عنه قوله وهو عيان باب القبول وعدمه تقبل الشهادة
من اهل الاهواء وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث
الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه الا الخطابية هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون
الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة والذمي على مثله
وان خالفا ملة وعلى المستأمن على مثله دون العكس خلافا لابن فيح ومالك
في الصورة المذكورة ان كانا من دارين كالترك والروم لا يقبل اتفاقا
وعدو بسبب الدين ومن اجتنب الكبائر قال في الفتاوى الصغرى ذكر خواهر زاده في شرح
الشهادات حد الكبيرة ما كان حراما محضا ثبتت في الشرع كاللواطة او لم يحكم الشرع فيه حدا
لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل النفس
بغير حق او بالوعيد بالنار في الاخرة كاكل مال اليتيم ولم يصر على الصغائر لان الصغيرة
تاخذ حكم الكبيرة بالاصرار عليها وكذا بالغلبة عليها افصح عنه في الفتاوى الصغرى
حيث قال العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة سقطت عدالته وفي الصغائر

العبرة

العبرة للغلبة او الدوام على الصغيرة لتكون كبيرة ولذا قال وغلب صوابه واما
الاجتناب عن الافعال الدالة على الدناءة اي عدم المروءة فقد اكتفى عنه بالقيد الاول
بناء على ما ذكر في الخلاصة من ان كل فعل يرفض المروة والكرم فهو من الكبائر فيجب
شيء وهو ان ما ذكر لو كان تفسير العدالة لكفى ذكره في جملة ما ذكر هنا فيناسب او يجب
حينئذ ان يذكر على انه شرط قبول الشهادة والاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا
بالدين قال ابو بكر الرازي لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء بشيء من الشرايع كفرا وانما اراد
به التواني والتكاسل والخصي وولد الزنا والخنثى والعمال قال فخر الاسلام في شرح الجامع
الصغير معناه العمال الذين كانوا اعوان السلطان في ذلك العصر لان الصلاح كان غالبا عليهم
فاما هؤلاء الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لان الظلم غالب عليهم ولاخيه وعمه ومحرم
رضاعا او مصاهرة لا من اعمى لا يقبل شهادته في شيء من الحقوق اذا تحملها وهو اعمى و
اداها وهو اعمى بالاجماع واما اذا تحملها وهو بصير فادى وهو اعمى ففي المنقول لا
تقبل اجماعا وفي الدين والعقار تقبل عنده فلفظ الهداية ولو كان بصيرا عند التحمل والاداء
غير انه عمي قبل القضاء ففيه الخلاف بين المحيط وفي الذخيرة الخلاف فيما لا يجوز الشهادة
بالشهرة والتسامع اما فيما يجوز فيقبل شهادة الاعمى بلا خلاف ومملوك وصبي ومحدود في
قذف وان تاب وقال الشافعي تقبل بعد ما تاب الا من حد في قذف في الاسلام وعدو بسبب
الدنيا على ما يعاديه انما قال على ما يعاديه لانه تقبل له على عكس ما ذكر بقوله ولا لاصله
وزوجه وزوجة وعرسه خلافا للشافعي في الاخيرين وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه

فيها شركة لانه انما قال هذا لانه يقبل الشريك في غير مال الشركة واجير مع قيل المراد به التلميذ
الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل يراد به الاجير مشاهرة
او مسانهة ومخنث مراده المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه
لين وفي اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة ونائحة ومغنية ومدمن الشرب يعني
شرب الاشربة المحرمة مطلقا على اللهو لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان ووجهه
ان نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط في شهادة الاصل الادمان لا
لانه اذا شرب في السر يسقط عدالته لان الادمان امر خفي لا على الاشتهار الا ان شرب الخمر
ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه وذلك بالادمان قال في الفتاوى الصغرى
ولا يسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا داوم على
ذلك انتهى وقيد اللهو للاحتراز عن الشرب للتداوي فانه لا يسقط العدالة لان للاجتهاد
مساغا ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني للناس انما قال يغني للناس اي يسمعهم لانه لو
كان يتغنى لنفسه حتى يزيل الوحشة من غير ان يسمع غيره لا باس به ولا يسقط عدالته في
الصحيح او يرتكب ما يحد به ينبغي ان يستثنى منه شرب الخمر الا انه اعتمد على ما ذكر قبل هذا
او يدخل الحمام بلا ازار او ياكل الربوا شرط في المبسوط الشهرة بذلك وفي الفتاوى
الصغرى الادمان والشهرة او يقامر بالشطرنج او يفوته الصلوة او يلعب بالنرد
مجرد اللعب بالشطرنج ليس بفسق لان للاجتهاد فيه مساغا بخلاف النرد قال في الذخيرة
من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال او يبول على الطريق او ياكل فيه او يظهر

سب

سب السلف يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون والعلماء المجتهدون كابي حنيفة
واصحابه ولو شهد ابنان ان الاب اوصى الى زيد اي جعله وصيا في التركة وهو يدعيه
صحت الشهادة وانما شرط الدعوى لانه لو انكر لا يقبل الشهادة كشهادة ابني
الميت ومديونيه والموصى لهما او وصيه على الايصاء اي صح شهادة هؤلاء اذا ادعى
زيد انه وصي وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه وادعى الوكيل او جحد
ردت لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت يثبت بشهادتهما و
لا يمكن ثبوتها بها لمكان التهمة بخلاف الايصاء لان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان
طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا ان يثبت بها
شيء فصار كالقرعة كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب حقا لا
للشرع او للعبد مثل هو فاسق او اكل الربوا او انه استاجرهم انما لا يقبل البينة على
الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما يقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي جامع القاضي
الامام وهذا الاختلاف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها فان قلت اليس
الخبر عن فسق الشاهد قبل اقامة البينة على هذا التهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم و
الحكم بها قلت نعم لكن ذلك بالطعن في هذا التهم لا لثبوت امر يسقطهم عن حيز
المقبول ولذلك لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم
مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل وتقبل على اقرار
المشهود عليه بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم وعلى انهم شهدوا بزور او محدود في

في قذف او قذف او قتلا انا وهو بعينه او شربوا خمرا او لم يتقادم قال في الكافي لا تقبل
الشهادة على انهم شربوا الخمر وتقبل على انهم شربوا الخمر ولم يتقادم او شربوا الخمر
او انه استأجرهم بكذا ليشهدوا واعطاهم ذلك مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا
ودفعت اليهم على ان لا يشهدوا علي وشهدوا وانا في هذا الصلح يوجب جرحا
حقا للشرع او للعبد على الشهود فيه فيدخل تحت حكم القاضي فيقبل ولو شهد عدل فلم يبرح
حتى قال اوهمت بعض شهادتي قبل معنى قوله اوهمت اخطأت بنسيان ما كان يحق علي
ذكره او بزيادة كانت باطلة وان قال ذلك بعد ما زال عن المجلس لا تقبل شهادته
هذا اذا كان موضع شبهة وان لم يكن موضع شبهة فلا بأس باعادة الكلام
مثل ان يدع لفظ الشهادة او اسم المدعي والمدعى عليه ونحو ذلك وان زال عن المجلس
بعد ان يكون عدلا مامونا وشرط موافقة الشهادة الدعوى معنى والموافقة
بين الشاهدين لفظا ايضا عنده وقالا يكفي الموافقة المعنوية في الثانية ايضا
فرد ان شهد احدهما بالف والآخر بالفين او طلقة وطلقتين او ثلث وعندهما تقبل على الاقل
اذا ادعى المدعي الاكثر لا في العكس لتكذيبه شاهد الاكثر وقبلت على الالف في الف
ومائة ان ادعى المدعي الاكثر انما قال هذا لانه ان ادعى الاقل بان قال لم يكن الا
الف او سكت عن دعوى المائة الا انه لم يقبل شهادة مثبت الزيادة واما
ان قال كان حقي الفا ومائة لكن استوفيت المائة او ابرأته عنها قبلت للتوفيق
كطلقة وطلقة ونصف فان الشهادة مقبولة اتفاقا للاتفاق على الالف وعلى الطلقة

لفظا

لفظا ومعنى المراد من الاتفاق في الشهادة بين لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى
بطريق الوضع لا بطريق التضمن فالفرق بين الصورة المردودة والمقبولة
ظاهر ووجهه باهر ولو شهدا بالف قرضا كان او ثمن متاع وزاد احدهما قضى
كذا قبلت بالف دون قوله قضى كذا لان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد
الآخر ولا يشهد من علمه اي الخمسمائة حتى يقر المدعي عنده بقدر القضاء
كيلا يعين على الظلم وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا يقبل وهو قول زفر لان المدعي
اكذب شاهد القضاء قلنا هذا اكذاب في غير المشهود به الاول فلا يمنع القبول
ولو شهدا بقتله بمكة واخران بقتله بكوفة ردتا لان احدهما كاذبة
بيقين ولا رجحان وان قضي باحدهما ثم قامت الاخرى ردت هي لان الاولى ترجحت
باتصال القضاء بها ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا بلونها قطع ولو اختلفا
في الذكورة والانوثة لا وعندهما لا قطع في الوجهين لهما انهما اختلفا في المشهود به
فيمتنع به الثبوت وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان
يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض
من جانب الآخر والآخر يبصره ويرد عليه انه احتيال لايجاب الحد والاصل
خلاف ذلك وما قيل في دفعه انه صيانة للحجة عن التعطيل وانما يجب الحد ضرورة
ضعيف كما لا يخفى ولو قيل يثبت المال لامكان التوفيق ويسقط الحد لمكان
الشبهة لكان اوفق للاصول واقرب الى المعقول ولو شهدا بشراء عبد او كتابة

بالف وآخر بالف ومائة ردت لان العقد يختلف باختلاف البدل فيكون كل واحد
شهادة فرد فلا تقبل وكذا اعتق بمال وصلح عن قود وخلع ورهن ان ادعى العبد
والقاتل والمرأة والراهن لان المقصود هو العقد وهو يختلف وان ادعى الآخر
فهو كدعوى الدين في وجوهها لانه يثبت العتق والعفو والطلاق باعتراف صاحب
الحق وفي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل لانه لاحظ
له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى ان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين
فان قلت نعم تبقى الدعوى في الدين لكن في ضمن العقد فيختلف باختلافه قلت انما
يعتبر الحصول في ضمن العقد اذا كان دعوى العقد مقصودا وقد عرفت انه غير مقصود
فاذا لم يعتبر حصوله في ضمن العقد لم يعتبر الاختلاف الناشئ عنه والاجارة كالبيع
اول المدة اذ المقصود ثمة هو العقد وكالدين بعدها لان الدعوى يكون عن الاجر
وهو دين على الآجر فيكون كدعوى الدين وصح النكاح بالف يعني باقل المالين سواء
كان الدعوى من الزوج او الزوجة وسواء ادعى الاقل او الاكثر في الصحيح
احترز به عما قالا انه لا يقبل وهو القياس لان المقصود هو العقد من الجانبين
فصار كالبيع ووجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع والاصل فيه الحل والازدواج
والملك ومن حكم التبع ان لا يعتبر الاصل ولهذا لا يبطل بنفيه ولا بفساده فكذا
لا يختلف باختلافه فبقي العقد سالما عن الاختلاف فلزم ما وقع فيه الاختلاف وهو
المال فيقضى بالاقل منهما كما في الدين ولابد في الارث من الجر بقوله مات

ترك

تركه ميراثا له او الشهادة بانه مات وذا ملكه او في يده او يد من يقوم مقامه
من المستعير وغيره خلافا لابي يوسف فانه لا يشترط الجر ولا قيام مقامه فان قال
كان لابيه عارية او وديعة في يد فلان جاز تفريع على قوله او يد من يقوم مقامه ولا
حاجة الى ان يقال بلا جر لانفهامه مما تقدم ولو شهدا بيد حي منذ كذا ردت اي شهدا
انه كان في يد المدعي منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا تقبل لان
الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى ملك وامانة وضمان فلا يمكن القضاء
بالمجهول وعن ابي يوسف انها تقبل ان اقر المدعى عليه بذلك او شهدا انه اقر
بيد المدعي صح لان المشهود ههنا هو الاقرار وهو معلوم وجهالة المقر به لا
يمنع صحة الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد وقود وكفت الى
اي القاضي ذكره في الخزانة وشرط لها تعذر حضور الاصل بموت او مرض او سفر
وعن ابي يوسف يكتفي بغيبته بحيث يتعذر ان يبيت باهله وشهادة عدد عن
كل اصل لا تغاير فرعي هذا وذاك فلو شهدا على شهادة رجل ثم شهدا
بعينهما على شهادة اصل الآخر في هذه الحادثة تقبل عندنا خلافا للشافعي ويقول
الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا او الفرع اي يقول الفرع اشهد ان فلانا
اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وبعض المشايخ
طولوا وزادوا على هذا والاحسن الاقصر قول ابي جعفر الهندواني وهو ان يقول
الاصل اشهد على شهادتي بكذا او يقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا انتهى

عليا اصلاح الى كر زيادة وعليه فتوى الامام الرضي وان عدل الفرع اصله صح كاحد
الشاهدين الآخر وان سكت عنه نظر القاضي في حاله وان نفى عدالته قبل شهادة
فرعه هذا عند ابي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة واذا لم يعرفوا
لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف ان الماخوذ عليهم النقل دون التعديل
لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا
وان انكر الاصل شهادته بطل شهادة فرعه ولو شهدا عن اثنين على فلانة بنت
فلان الفلانية وقالا اخبرنا بمعرفتها وجاء المدعي بامراة لم يدريا انها هي ام لا قيل له هات
شاهدين انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق
على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة وكذا الكتاب الحكمي لانه
في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال الديانة ووفور الولاية ينفرد
بالنقل فاذا جاء بكتاب القاضي الى القاضي قيل للمدعي هات شاهدين ان هذا هو
المشهود عليه وان قالا فيهما اي في الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمي التميمية
لم يجز بل لا بد من النسبة الى فخذها وهي القبيلة الخاصة يعني عند عدم ذكر الجد وهذا
لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة لانهم قوم لا يحصون ويحصل
بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة او الى السكة الصغيرة لانها ايضا خاصة ثم التعريف
وان كان تاما بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ
يقوم مقام الجد وكذا اذا ذكر السكة الصغيرة وفي الجامع ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ ثم

ضيعوا

ضيعوا الشاهد ومن اقر ولم يرجع سهوا او غلطا فان قلت غلطت او اخطأت
لا يعزر لان العقوبات لا تجري على الساهي والمخطئ من الخلائق انه شهد زورا شهر
لم يعزر اتفقوا ان شاهد الزور يعزر لانه ارتكب كبيرة ليس فيها حد معين لكنهم
اختلفوا في تعزيره وقال ابو حنيفة في المشهور انه يطاف في بلده ولا يضرب وقالا يعزر
بالضرب ويحبس على قولهما قيل وقيل ولا يسخم وجهه اي لا يسود من التسخيم وانما
وضع المسألة في الاقرار لان ما علل ابو حنيفة في نفي التعزير انما يتمشى فيه وهو ما
ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير هذا انه لما اقر بالشهادة الباطلة طائعا
فقد تاب عما فعل فالظاهر انه لا يعود فلا يعزر لرجوعه فيه مع الغير عن الرجوع
الشهادة الباطلة ومن غفل عن هذا قال انما وضع المسألة في الاقرار لان
شهادة الزور لا طريق الى علمها سوى الاقرار واما الاعتراض عليه بانه قد يعلم
كما اذا شهد بموت زيد او بان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد برؤية
الهلال فمضى ثلثون يوما وليس في السماء علة فلم ير الهلال فليس بشيء لان الشهادة
بالموت يجوز بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز ان يقال رايت مقتولا وسمعت الناس
يقولون ان عمروا ابن زيد واما الشهادة على رؤية الهلال فالامر فيه اوسع
فصل لا رجوع عنها الا عند قاض فان رجعا عنها قبل الحكم
بها سقطت اي الشهادة فلم يقض بها وبعده لم يفسخ اي وضمنا ما اتلفاه
بها اذا قبض مدعاه دينا كان او عينا انما قال قبض لتوقف الضمان عليه عند

الثابت بالحجة على الشهود اذا رجعوا اذ لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشر فلذا لا يعزر
تضمين المباشر لانه كالملجأ فيعتبر التسبيب فان رجع احدهما ضمن النصف والعبرة
للباقي لا للراجع فان رجع احد ثلث شهدوا لم يضمن لبقاء نصاب الشهادة
وان رجع اخر ضمنا نصفا لبقاء نصف النصاب وان رجعت امراة من رجل وامراتين
ضمن ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة
فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا لبقاء ثلثة ارباع النصاب وان رجع
الكل فعلى الرجل سدس غرمه ونصف عندهما وما بقي عليهن على القولين لانه
ان كل امراتين مع الرجل تقوم مقام الرجل واحد ولهما ان الرجل الواحد نصف
النصاب فالنسوة وان كثرت يقمن مقام رجل واحد وان رجعن فقط فنصف
اجماعا لبقاء نصف النصاب وهو الرجل الواحد وغرم رجلان شهدا مع امراة ثم
رجعوا الا هي لانه لم يثبت بشهادتها شيء ولا يضمن راجع في مهر شهد عليه او
عليها بنفي سواء كان المدعي زوجها او زوجة الا ما زاد على مهر مثلها اما عدم الضمان
في صورة الدعوى فلانه اتلاف بعوض اذ منافع البضع متقومة حال الدخول واما
عدمه في صورة النقصان فلانها غير متقومة عند الاتلاف واما الضمان في صورة الزيادة
فلانهما اتلفاها من غير عوض وهذا اذا كانت هي المدعية للنكاح وهو منكر و
لو كان بالعكس والدعوى ... لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض وفي
بيع الا ما نقص عن قيمة المبيع ان كانت اي الشهادة على البائع لانهما اتلفا

قدر

قدر الشفعة عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على المشتري اذ يكون
الشفعة برضى البائع ولذلك قال ان كانت على البائع وما زاد عليها ان كانت
على المشتري لانهما اتلفا قدر الزيادة عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على البائع
اذ يكون الشهادة برضى المشتري وفي طلاق قبل الدخول الا نصف مهرها انما
قال قبل الدخول لان المهر تاكد بالدخول لا بشهادتهما فلا اتلاف وضمن في العتق
القيمة وفي القصاص الدية وعند الشافعي يقتص وضمن الفرع بالرجوع لا اصل قالوا
ما اشهدناه على شهادتنا او اشهدناه وغلطنا اي الاصل خلافا لمحمد ولو رجعا
اي الاصل والفرع معا غرم الفرع فقط لان القضاء وقع بشهادته وقال محمد
ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع لان القضاء وقع بشهادة الفرع من
وجه وبشهادة الاصل من وجه وقول الفرع كذب اصلي او غلط فيها ليس بشيء
بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم
لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم وضمن المزكي بالرجوع خلافا لهما
لا شاهد الاحصان لانه شرط محض فلا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية فانها
جعلت الشهادة شهادة وهما قاسا المزكي على شاهد الاحصان كما ضمن
شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا لانهما صاحب العلة

كتاب الوكالة

جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره وشرط ان يملكه
الموكل علم انه من شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل

تستفيد الولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه
غيره وقيل هذا على قولهما فاما على قوله فالشرط ان يكون للتوكيل اصلا مما يملكه الوكيل
فاما كون الموكل مالكا للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر و
قيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وانما امتنع في بعض
الاشياء بعارض النهي ويعقله الوكيل ويقصده المراد ان يعرف ان الشراء جالب
للمبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك
ثبوت الحكم والربح لا الهزل فيصح توكيل الحر البالغ او المأذون عبدا كان او صبيا عاقلا
كلامنهما لم يقل مثلهما لان جواز الوكالة غير مشروطة بالمثلية والحرية والرق وصبيا
لم يقل يعقله لانه شرط مفروغ عنه وعبدا محجورين ويرجع حقوقهما موكلهما وفي
تكل بالعقد نفسه متعلق بقوله فيصح توكيل الطالب والمطلوب في كل حق والالزام
بلا رضى خصم خلافا لهما وان صح ثم قيل الخلاف في الصحة والصحيح انه في اللزوم
حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب لخصومة الوكيل وبقولهما اخذ ابو الليث والحكام
الصفار وقال في الفتاوى الصغرى هو المختار الا ان الموكل مريض لا يمكنه حضور
مجلس الحكم الا ماشيا او مخدرة قال في الحقائق وكذا من المخدرة وهي التي لا تخالط
الرجال بكرا كانت او ثيبا وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي ان الموكل حاضر في البلد
في الخصومة يلتف وجهها بالحق وصح استيفاء الا في استيفاء حد لا ان يدرى باستيفاء
فلا يستوفي من يقوم مقام الغير لما في ذلك من شبهة كذا في العناية وما قيل

حد القذف شبهة ان يصدق القاذف في حد السرقة شبهة ان يرد المال ولكن
السرقة انما هي على خلاف ابي يوسف في صحة التوكيل باثبات حد القذف وحد
السرقة والكلام هنا في الاستيفاء بعد الثبوت فلا احتمال لما ذكر وفي وجه
موكله عن المجلس وقال الشافعي يستوفي القود لانه حق العبد ولنا انه عقوبة تسقط
بالشبهة وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل وحقوق العقد بعقد الوكيل
الى نفسه يعني الذي لا يحتاج فيه الى اضافة الى الموكل ويكتفي بالاضافة الى نفسه
كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به اي بالوكيل وقال الشافعي يتعلق بالموكل
فيسلم المبيع في الوكالة بالبيع ويقبضه في الوكالة بالشراء ويقبض ثمنه ويطالب
بثمن مشتريه ويخاصم بعيبه وبشفعة ما يبيع وهو يده وان سلم الى امر فلا رد
بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن مشتريه مستحقا اعلم ان الحقوق نوعان حق يكون
للوكيل وحق يكون عليه فالاول كقبض المبيع والمطالبة بثمن المشتري والخصومة
في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور ولكن لا
يجب عليه فان امتنع لا يجبر الموكل عليها لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بها
وان مات الوكيل فولايتها لورثته فان امتنعوا وكلوا موكل مورثهم وعند
الشافعي للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل عن الوكيل او وارثه وفي النوع
الاخر الوكيل مدعى عليه فللمدعي ان يجبره على تسليم المبيع وتسليم الثمن واما
ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق قريب وكيل بشراء وقال الكرخي الملك يثبت بالشراء

يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل ولهذا الوفاق يلزم المشترى وقال ابو طاهر الدباس بل يثبت للموكل ابتداء فلهذا لو اشترى قريبه المحرم لا يعتق عليه قال في الهداية وهو الصحيح وعلى قول الكرخي يعتقان لا يعتق قريبه لعدم تقرر ملكه في حقوق عقد يضيفه الى موكله اى انه لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح والمراد من قوله في السابق انه يصح اضافته الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل لا انه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل الشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد والمراد مختلف كنكاح وخلع وصلح عن انكار بهذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين فافترقا الصلحان في الاضافة او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل لا به فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل المرأة بتسليمها او بدل الخلع وللمشترى منع الثمن من موكل بايعه فان دفع اليه صح ولم يطالب بايعه ثانيا

باب الوكالة بالبيع والشراء

الاصل شراء الطعام على البر ودقيقه كثيرة وعلى الخبز قليلة وعلى الدقيق في متوسط وفي متخذ الوليمة على الخبز كل حال الطعام يقع على كل ما يطعم لغة الا ان العرف خصصه مقرونا بالشراء بالانواع الثلثة المذكورة وقال بعض مشايخنا ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى المهيا للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى ونحو وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى ولا يصح شراء شي فحش الجهل جنسه كالرقيق والدابة والثوب ان لم يبين

ثم اعلم ان الجهالة انواع ثلثة فاحشة وهي ما كانت في الجنس كما في الثوب والدابة فيمنع الوكالة وان بين الثمن لا يصح ما لم يبين النوع ويسيرة وهي ما كانت في النوع المحض كما في الحمار والفرس يصح وان لم يبين الثمن ومتوسطة وهي ما يكون بين الجنس والنوع كما في الجارية والعبد ان بين الثمن والصفة بان قال تركيا خلا صحت الوكالة والدار ملحقة بالجنس من وجه لانها تختلف بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم يبين الحقت بجهالة الجنس والمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها وما سمى من الثمن ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير فلا حاجة الى ان يقال الا اذا ذكر نوع الدابة كالحمار او ثمن الدار او ملحقة المحلة لانه حينئذ يكون من النوع الثاني في المذكور بقوله وصح شراء شي علم جنسه لا صفة كالت و دابة والتعرفانهما نوع والجهالة فيهما يسيرة في عرفهم وانما قال لا صفة لان الصفة كمال الوكيل بغير جلودها ذكره الاقطع في شرح القدوري وشراء شي جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه كالتركي او ثمن لان هذه الجهالة متوسطة بين الجنس والنوع لا فاحشة ولا يسيرة فاذا بين ثمنه يتعين اى نوع مقصود لان ثمن كل نوع من العبيد معلومة بين الناس فالثمن كجهالة النوع كذا في التبيين وشراء عين بعينها لا على ملكه المراد بالعين الشيء المعين وفي غير حاضر اى ملكه وبعد الوكيل هلكه اى هلك على الموكل فان قبض امره فهو له بهذا عنده وقال هو لازم للآمر اذا قبضه لانه وكل الى الدار

والدنانير لا تتعينان في المعاوضات وفيما كانت او فيما الا يرى انه لو تبايعا عينا بدين
ثم تقاصا كان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيلزم الوكيل
ويلزم الامر لان يد الوكيل كيده ولانها تتعين في الوكالة الا يرى انه لو قيد الوكالة
بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او سقط الدين بطلت الوكالة
واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من ان يوكله بقبضه
وذلك لا يجوز قال في النهاية قيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك
دون الهلاك وشراء نفس المأمور من سيده ان قال بعني نفسي لفلان فباع الى اذا
قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد لمولاه بعني نفسي لفلان فباع
يقع على الامر وان لم يقل لفلان عتق لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا
بالشك فبقي التصرف واقعا لنفسه وفي شراء العبد للامر من سيده بالف دفع ان وكل
سيده اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي قال عبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف
ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه فباعه يكون اعتاقا على مال ان لم يقل
كان الشراء للوكيل وعليه اي على المشتري ثمنه والالف لسيده لانه كسب عبده وان
قال اشتريت عبدا للامر فمات اي امر رجلا بشراء عبد بالف فقال الوكيل قد فعلته
ومات العبد عندي فقال الامر بل اشتريته لنفسك صدق الوكيل ان كان دفع اليه
الثمن والا فالامر لان في الوجه الاول هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة
فيقبل قوله وفي الثاني يخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو

[illegible]

[illegible] تاج الشريعة

ينكر

ينكره والقول للمنكر كذا في الهداية ولانه بيع عليك ان كلا من المتعاقدين مخصوص
بصورته وذا اي للوكيل ان شراء الرجوع بالثمن على الامر اذا فعل بامره دفعه الى
بائعه او لا مبني المسألة على انه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل
كالبائع من موكله فله مطالبة الثمن وان لم يدفع الى بائعه وله حبس المبيع عن امره
لتستوفي ثمنه وان لم يدفع لما ذكرنا وفيه خلاف زفر فان هلك في يده قبل حبسه
هلك على الامر ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل
قابضا بيده وبعد حبسه كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان المبيع عند
محمد وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وضمان الغصب عند زفر فان كان الثمن مساويا للقيمة
فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة
عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة وان كان
بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطالب الخمسة من الوكيل وكذا عند ابي يوسف
لان الرهن يضمن بالاقل من قيمته ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن
وهو خمسة عشر وليس للوكيل شراء عين شراه لنفسه ولو شرى فله [illegible]
ثمن سمي او بغير النقود اي لم يكن الثمن مسمى فاشترى بغير النقود او غيره
بامره بغيبته وقع له في بعض الوجوه لانه يخالف امر الامر وبحضرته للامر لانه
حضر رأيه فلم يكن مخالفا وفي غيرها هو للوكيل الا اذا اضاف العقد الى مال
امره او اطلق ونوى له اي قال الوكيل اشتريت بهذا الالف وهو ملك الموكل

تاج الشريعة

[illegible] تاج الشريعة [illegible] في الهداية

او الملك لكن نوى الشرا للآمر يكون للآمر ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل
دون آمره يعني يجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم ويبطل بما ذكر والمراد التوكيل بالاسلام
دون قبول السلم لانه لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن
لغيره وهذا لا يجوز وانما لا يجوز بمفارقة الآمر لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض
قبض العاقد وهو الوكيل وان قال بعني هذا العبد لزيد فباعه ثم انكر الآمر اي انكر المشتري
ان زيدا امره بالشرا اخذه زيد لان قوله بعني لزيد اقرار بتوكيله فلا يبيع يكون
له الا بامره فلا يفيد في الانكار فان صدقه اي صدق زيد المشتري انه لم يأمره
لا يأخذه لان اقرار المشتري ارتد برده الا ان قال اجزت لان المشتري اي سلمه له
طوعا فيكون بيعا بالتعاطي لان التسليم على وجه البيع يكفي في البيع بالتعاطي وان لم
يوجد نقد الثمن ومن وكل بشرا عشرة ارطال لحم بدرهم فشرى عشرين بدرهم مما يباع منه
بدرهم لزم موكله منه عشرة بنصف درهم هذا عند ح وعندهما يلزمه عشرون بدرهم لان
الموكل امره بصرف درهم في اللحم وظن ان سعره من ذا فاذا اشترى به عشرين فقد
زاده خيرا وله انه امره بشرا عشرة وما امره بشرا الزيادة فينفذ شراؤها عليه
شرا الزائد على الوكيل وانما قال مما يباع منه عشرة بدرهم لانه لو اشترى مما لا يباع منه
بدرهم بل اقل يكون الشرا واقعا للوكيل بالاجماع لان الآمر امره بشرا لحم
يساوي عشرة منه بدرهم لا باقل وان امر بشرا عبد بعينه بلا ذكر ثمن فشرى
احدهما انما يصح في بعض الصورة من الامرين لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق اجتماعهما

او شراها بالف وقيمتها سواء ضمن وقد علمنا مضمنا او باقل صح من الآمر بالالف
لا اي لا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل لانه اذا اشترى الامر باقل الثمن حصل المقصود
لان المقصود حصول العبدين بالالف عندهما ان اشترى احدهما باكثر من النصف بقدر
ما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن ما يشتري به الباقي صح عن الآمر وان قال
اشتريته بالف وقال الآمر باقل منه فان كان اعطاه الالف صدق هو ان ساواه لانه
امين فيه وقد ادعى الخروج عن الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر وان لا
فالآمر لانه خالف حيث اشترى بالالف ويه والآمر ينكر والوكيل
لكن اعطاه الالف يساوي اقل منه صدق الآمر لانه هو المخالف لان الآمر امره بشرا
ما يساوي الالف بالالف والمراد بقوله صدق ترجيح ما ذكر التصديق بعد الحلف لان ههنا
تحالفا لان الوكيل والموكل بمنزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وهو
موجب التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم المبيع المأمور ولو امر بمعين
لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا بان قال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر بل باقل
منه وان صدق البائع المأمور فالقول قوله لانه لا تحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق
البائع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفي المسئلة الاولى هو غائب
فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو جعفر وقاضي خان وهو الاصح وقيل يتحالفان
لان البائع ان استوفى الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الآخر
فلا يصدق عليه وهذا قول الامام ابو منصور قال في الهداية وهو الظاهر وفي الكافي هو الصحيح

فصل لا يعقد بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له وقالا يجوز ان كان بمثل
القيمة الا من عبده ومكاتبه هذا اطلاق وفق ما في الهداية وفي تتمة الفتاوى نقلا عن
مبسوط السرخسي بيع الوكيل ممن لا يقبل شهادته له باقل من قيمته لا يجوز عند ابي ح
وباكثر من قيمته يجوز وبمثل القيمة في رواية البيوع والوكالة لا يجوز وفي رواية المضاربة
يجوز انما الخلاف في البيع بغبن يسير وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض و
النسيئة اي بالثمن المؤجل هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي لا يجوز بيعه بنقصان
لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز الا بالنقود حالة او الى اجل متعارف لان المطلق
ينصرف الى المتعارف وتقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها وهي ما يقوم
مقوم ان لم يعرف سعره انما قال هذا لانه اذا كان سعره معروفا بين الناس
لا يعفى فيه الغبن وان كان قليلا واحدا وانما فرق ابو ح بين البيع والشراء
لان في اعتبار الاطلاق في الشراء تهمة انه يشتري لنفسه ما يملكه الموكل بزيادة وفيه
ضرر عظيم وصح بيع نصف ما وكل ببيعه لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا
فصار كما اذا وكل ببيع الكيلي والوزني هذا عنده وقالا لا يجوز لان فيه ضرر الشركة
الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما فانه ح يجوز لاندفاع الضرر وما قررنا تبين وجه
اختصاص الخلاف بما يتعيب بالشركة وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي اي الوكيل
شراء العبد او اشترى نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم
الموكل والا لزم الوكيل وانما فرق ابو ح بين البيع والشراء لان الامر في البيع

ملكه فاعتبر فيه الاطلاق بخلاف الامر في الشراء . واما ما قيل ان في الشراء تهمة ان يشتري لنفسه
ثم يلزم فيلقيه على الموكل ولا تهمة في البيع فيرد عليه ان الوكيل بشراء الشيء بعينه لا يملك ان
يشتريه لنفسه لا بكلا ولا ببعض وصح اخذه رهنا وكفيلا بالثمن ولا يضمن ان ضاع في
الرهن في يده او توى اي المال على الكفيل لم يقل ما على الكفيل لما فيه من ايهام ان الفاسد
وهو ان لا يتوى ما على الاصيل وهو ما يكون بالمرافعة الى الحاكم المالكي يرى براءة الاصيل
عن الدين بالكفالة او لا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا ويحكم به ثم يموت الكفيل
مفلسا ولو رد مبيع على وكيله بعيب يحدث مثله انما قال يحدث مثله لان في رد ما لا
يحدث مثله كالاصبع الزائدة لا حاجة الى الحجة ببينة او نكول رد على الآمر وكذا باقرار فيما
لا يحدث مثله ان رد بقضاء انما قال فيما لا يحدث مثله لانه اذا كان فيما يحدث مثله لزم
الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزم ببينة او نكول ان كان الرد عليه بقضاء والا اي وان لا
قال ان رد بقضاء لانه ان كان بغير قضاء ليس له الرد على الموكل ولا الخصومة معه
في عامة الروايات والتفصيل يطلب من الهداية ثم ان اشتراط البينة او النكول او الاقرار
فيما يحدث مطلق ذا وفيما يحدث في الجملة لكن لا يحدث في مثل المدة اذا كان تاريخ البيع
مشهودا عند القاضي او كان العيب مما لا يعرف الا بنظر الاطباء فان قول
الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى احدى هذه الحجج لكن لو علم القاضي
تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها كما اذا كان العيب مما لا يحدث اصلا
وان باع نسيئة فقال امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت صدق الآمر لان الامر

مستفادة منه ولانه لا دلالة على الاطلاق وفي المضاربة المضارب لان الاصل فيها العموم
فتقاعدت دلالة الاطلاق ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به دفعة واحدة
بان قال وكلتكما بكذا واما اذا وكلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف ذكره
في غاية البيان الا في خصومة وفيه خلاف زفر ورد وديعة وعارية ومغصوب كذا [illegible]
خان في شرح الجامع الصغير وقضاء دين وعتق وطلاق لم يعوضا اما في الخصومة فلان
الاجتماع فيها يفضي الى الشغب والرأي يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة واما في الآخر
فلعدم الحاجة الى الرأي ولا يصح بيع عبد ومكاتب كافر ولا ذمي [illegible]
في الحربي [illegible] في المرتد او مات على ردته نص على ذلك [illegible] في
شرح الجامع الصغير مال صغيره المسلم وشراؤه به اي بماله لان الرق والكفر يقطعان
الولاية **باب الوكالة بالخصومة والقبض** للوكيل بالخصومة القبض عينا كان او دينا
هذا ظاهر الرواية ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وفيه خلاف زفر والفتوى
اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء كالوكيل بالتقاضي على اصل الرواية لانه في معناه
وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك كما في الولوالجية
وفي غاية البيان [illegible] ان الوكيل بالتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة
لكن فتوى المشايخ على انه لا يملك للعرف والزمان وللوكيل بقبض الدين الخصومة خلافا لهما
لا للوكيل بقبض العين هذا بالاجماع فلو قام اي برهن ذو اليد [illegible] على ما تقدم من ان
الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة [illegible] ذو اليد على وكيل القبض عبدا ان موكله

باعه منه يقصر يده ولا يثبت البيع هذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة
قامت لا على خصم فلم يعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فيقصر
يده فيقام ما يثبت البيع اذا حضر لم يقل اذا حضر الغائب لان حضوره [illegible]
كما يقصر يد وكيل بنقل المرأة والعبد بالطلاق والعتق اي بالبينة واحد منهما لو اقام
من جهة المرأة والعبد على حجة حضر الخصم ويقوم عليه اي لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر
الخصم ويقوم حجة عليه وصح اقرار الوكيل بالخصومة بقبض المال ان كان وكيلا من جانب
المدعي او بجرحه ان كان من جانب المدعى عليه عند القاضي ولا عند غيره [illegible] يخرج من
الوكالة هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يصح عند غير القاضي ايضا وعند زفر والشافعي
وهو قول ابي يوسف اولا لا يصح اصلا وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهي منازعة والاقرار
يضادها وحالا انه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا
تحت ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا دون احدهما عينا اذ لا يجوز [illegible] اذا كان فيقيمه
والخصومة يراد به الجواب عرفا مجازا لانها سببه فيصرف اليه تحريا للصحة كالوكيل [illegible]
كما يصح توكيله لكفيله بقبض ما له على المكفول عنه لان الوكيل يعمل لغيره ولو صح ها هنا
عاملا لنفسه في تصديق الوكيل بقبض ان كان [illegible] دينه الى الوكيل لانه اقر بحق
نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها ثم ان كذبه الغائب دفع [illegible]
اليه ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد
الاداء ورجع به على الوكيل فيما لو [illegible] لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل

فله ان يقبض بعينه وفيما ضاع لا لانه تصدق لقابض فرق انه محق بالقبض وهو مظلوم في
هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان ضمنه عند دفعه يجوز في قوله ضمن الشدة به
والتحقيق وبا ضمنه وما اخذ الطالب ثانيا لا ما اخذه الوكيل لانه امانة في يده لفساد فيها
على انه وكيل او الاتمام لا يجوز بها الكفالة ذكره في التبيين او دفع اليه على ادعائه غير مصدق
وكالته فهو على ما بين الصورتين ان انكر الغايب فالموهم يضمن الوكيل ان ضاع المال
وان كان اي ان كان مصدق الموكل بوكالته لو يضمن دفعها اليه اي يدفع الوديعة الى مدعي
الوكالة لان تصديقه اقرار على الغير بخلاف الدين على ما مر ولو قال تركها المودع ميراثا لا
لا وارث له غيري اي ادعى ان المودع مات وترك الوديعة ميراثا له وصدقه المودع امر
بالدفع اليه ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر لانه اقرار على الغير بخلاف ما تقدم لانهما اتفقا على
موت المودع فكان هذا اتفاقا على انه ملك الوارث ومن وكل بقبض مال فادعى الخصم
قبض الدائن ولا بينة له دفع اليه ويستحلف ابنه على قبضه اذا حضر وان انكر القبض لا
الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين لانه نائب والنيابة لا تجري في الايمان وقال القدوري
في كتاب التقريب قال زفر حلف على علمه فان ابى ان يحلف خرج عن الوكالة وجه قول زفر
ان البينة لما جاز ان تسمع على الوكيل لما فيه من اسقاط في الخصومة جاز ان يستحلف
لتكل فثبت هذا المعنى ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشتري لو قال البايع رضي به
اي رضي المشتري بالعيب والفرق بين هذه المسئلة وما تقدم من مسئلة الدين
ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله وهنا غير

ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند ابي حنيفة كما هو مذهبه
العقود والفسخ ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما
فيجب ان يتحد الجواب في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء
وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها
الى على اهله فانفق عليهم عشرة له فهي بها لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم
فيه ما ذكر وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك فيصير متبرعا وقيل القياس
والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق فيتضمن الشراء فلا يدخلا

باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله ويتوقف على علمه ويبطل الوكالة
بموت احدهما وجنونه مطبقا اي مستوعبا وحد المطبق شهر عند ابي يوسف
وعنه انه اكثر من يوم وليلة وعند محمد حول كامل فقدره احتياطا ولحاقه بدار الحرب
مرتدا والمراد باللحاق ثبوته بحكم الحاكم وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجره مأذونا و
وافتراق الشريكين اي احد الشريكين وكل ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا
بطل الوكالة وان لم يعلم به وكيلهم للعلة المذكورة انفا وبتصرف الموكل
فيما وكل به لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة
وفي الكافي ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة باقية بقيت الوكالة وقال في
التبيين لعدم المحل ولهذا التصرف وما قيل سواء لم يبق محلا للتصرف او بقي
محلا له

كتاب الدعوى

هي اسم على فعلى والفها للتأنيث ولا ينون و

وجمعها دعاوى بفتح الواو ولا غير كفتوى وفتاوى هي اضافة الشيء الى نفسه حالة
المنازعة الدعوى لغة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة
جميعا مأخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشيء الى نفسه بان قال الحمل منه دعوى
الولد لانه يضيفه الى نفسه وفي الشرع مراد بها اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة
لا غير من مبسوط خواهرزاده فان قلت هل يلزم على هذا التفسير ان يكون البعض
مدعيا عليه بل اللازم ان يتحقق حقيقة الدعوى الشرعية في جانب بعض المنكر ومع ذلك
لا يطلق عليه المدعي شرعا لاعتبار الشرع في المدعي شرطا زائدا وغاية ما ترتب على
هذا ان لا يكون الوضع العرفي في لفظي المدعي والمدعى عليه نوعيا وشخصيا ولا باس
فيه وكأنهم اشاروا الى هذا العدم توسطهم اداة التفريع بين تفسير الدعوى وتفسير المدعي
والمدعي من لا يجبر على الخصومة لم يقل اذا تركها كما قال القدوري ومن تبعه
لانه غير مجبور حالتي الترك والفعل والقيد المذكور يوهم الاختصاص والمدعى عليه
من يجبر عليها ومنهم من قال المدعي من يلتمس خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون امرا حادثا
والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدما اصليا وقال محمد في الاصل
المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشأن في معرفة المنكر والاعتبار في هذا للمعنى
حتى ان المودع اذا قال رددت الوديعة يكون القول له مع اليمين لانه منكر
الضمان وان ادعى الضمان صورة وهي انما تصح في الدين بذكر جنسه وقدره وصفة ان
كان وزنيا لا بد من ذكر الصفة بانه جيد او رديء ومن ذكر النوع كبخاري القرب

او نيسابوري الذهب هذا اذا كان في البلد نقود مختلفة كلها في الرواج سواء اما
اذا كان نقدا واحدا او نقودا احدها اروج فلا فانه يصير لذلك كالملفوظ في
الدعوى فلا يحتاج الى بيان ذكره في النهاية وفي العين المنقول الذي يحمل بالنقل
بالاشارة اليه على الغريم احضاره مجلس القاضي لا اذا تعذر بان كان في نقله
مؤنة فان قلت ذكر في الخزانة حضر الحاكم بنفسه او بعث امينا او نحو حقيقة فان
كان هالكا او حكما بان كان غائبا ذكر قيمته ليصير معلوما ولا عبرة في ذلك للتوصيف
لانه لا يجدي بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة اليه اشار الى ذلك في الهداية
وقوله او في من عطف على قوله بالاشارة اليه يعني حين دفع الاحتمال ان يكون مجرورا
او مجزوما بالتنبيه وفي غيره اي غير المنقول وهو العقار ذكر الحدود في الدار وكذا
في العقود لابد من التحديد وان كانت مشهورة عنده وعندهما لا يشترط لان
الشهرة مغنية عنه الاربعة او الثلاثة لا خلاف في انه لا يكتفي فيه بذكر حد واحد
وكذا ان ذكر حدين عندهما خلافا لابي يوسف وهل يقع بذكر ثلاثة حدود وقال
علماؤنا الثلاثة نعم وقال زفر لا وهي مسألة كتاب الشروط من البدائع واسماء
اصحابها ونسبهم الى الجد لان تمام التعريف عند ابي حنيفة ولو كان الرجل مشهورا
يكتفي بذكره وبانه في يده لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده ولا تثبت
اليد فيه الا ببينة لم يقل بحجة لانه نفي ولا الاقرار او علم القاضي لا يكتفي بتصديق
المدعى عليه انه في يده لاحتمال المواضعة والاكتفاء بما فيه من الغرر لصاحب

البد واذا اثبت البد بالبينة او علم القاضي يرتفع هذه التهمة وليس من قبلها ما
قبل ذا الا اذا كانت في يد رجل امانة فتواضع المدعي وذو اليد على ان ذو اليد يقول
انها امانة في يده حتى يقيم المدعي بينة على انها في يده فان مبناه على المواضعة
المفضي وشاهدي زور ولا يدفع لها والمطالبة به عطف على قوله انه في يده وبخلاف
ينفع في دعوى العقار ما اندفاع في المنقول بزيادة قوله بغير حق واذا صح سال
القاضي الخصم عنها فان اقر اي اقر فيها او انكر وسال المدعي البينة فاقام قضي عليه وان
لم يقر بهذا انتظم صورتين احديهما ان يقول لا انكر ولا اعترف والاخرى ان لا يقول ذلك
بل سكت لا يستحلف عنده وعندهما يستحلف لان السكوت لسقاط قوله بالتعارض
ثم عنده يحبس حتى يقر او ينكر ذكره القهستاني في فتاواه وفي الثاني يستحلف بالاتفاق
والمراد بقوله حلف بطلب خصمه بعد الصورة فان نكل مرة اي قال لا احلف او سكت
بلا آفة قضي عليه بالنكول لم يقل وقضي بالنكول صح لعدم دلالته على ان قضاءه ان قضي حكم
من شي ليس حقه ان يقع ويصح بعد الوقوع كقبول شهادة الفاسق والقضا بها او عرض
اليمين ثلثا ثم القضا احوط ولا يرد اليمين على مدع ثم ان نكل خصمه فلا فان
فان عجز لو اذا نكل الخصم يرد اليمين على المدعي فان حلف قضي له وان ابى انقطعت الملازمة
وعندنا يستحلف المدعى عليه لا غير فقيل رد اليمين على المدعي بدعة واول من قضي به معاوية
وهي مخالفة للحديث المشهور يعني بدعة مردودة لانه قوله وهي مخالفة للحديث المشهور
فلا يحتمل التاويل بانه ليس المراد ان ذلك امر ابتدعه معاوية في الدين بناء على خطائه بل

المراد

المراد انه امر مبتدع لم يقع العمل به الى زمن معاوية لعدم الحاجة اليه ولا تحليف مع
علاقة لها والفتوى على قولهما في النكاح من السنة والاثنية في نكاح صورتها ان يدعي
رجل على امراة او هي عليه نكاحا والاخر ينكره والرجعة صورتها ان تدعي المراة في العدة
او بعدها او هو عليها بعد العدة انه راجعها فيها وانكر الاخر والفي في ايلاء صورتها ان
يدعي المولى عليها بعد العدة او هي عليه بعد الطلاق او قبلها انه فاء اليها وانكر الاخر و
والاستيلاد صورتها ان تدعي امة على مولاها انها ولدت منه ولدا او قد مات واسقطت سقطا
مستبين الخلق وانكر المولى ولا يجري في هذه المسئلة العكس لان المولى اذا ادعى ذلك
عليها يكون اقرارا منه ولا يعتبر جحودها والرق صورتها ان يدعي رجل على مجهول انه
او يدعي المجهول عليه انه رقيقه وانكر الاخر والمراد مجهول الحال صرح به في الفصول العمادية
لا مجهول النسب كما توهم والنسب وفي المنظومة والولاد وقال في الحقائق لم يقل والنسب
لانه انما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق
الرجل والام في حق المراة والولاء صورتها ان يدعي على رجل معروف انه معتقه ومولاه
او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة ذكر قيد المعروف في الحقائق
وانما يستحلف عندهما لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه فاذا امتنع منه
ظهر انه غير صادق في انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم عليه واذا كان النكول اقرارا
والاقرار يجري في هذه الاشياء فيحلف حتى اذا نكل يقضي بالنكول الا في حق المراة كيلا
يتحير بين اليمين الصادقة فيبذل له ولا يحلف واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار

بالنكول فيحمل على البذل لان اقراره باطل لانه لو كان اقرارا لكان كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه
الاشياء ومعناه هنا ترك المنع والاعراض عن المنازعة لا الهبة والتمليك صرح بذلك في
الهداية وشروحها فمعنى عدم جريانه في الصور المذكورة انه لا يعمل فيها فان من الحقوق
ما لا يستباح تناولها بالاذن بخلاف الاموال فحمل النكول على البذل لامكان معناه والاقرار
انما يترتب عليه فائدته ان لو انتفع ما قبل فاذا لم يحمل البذل في الاشياء لا يحمل البذل يكون
فيحمل على الاقرار وحد سواء كان حد الزنا او حد القذف او حد الشرب ولعان هذا
بالاتفاق ووجه الفرق عندهما ان الاقرار يجري فيها لكن النكول اقرار فيه شبهة والحدود
تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ويحلف السارق وضمن ان نكل ولم يقطع لان الضمان
يعمل فيه النكول دون القطع فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان وكذا الزوج اذا
ادعت طلاقا قبل الدخول لانه يحلف في الطلاق بالاتفاق فان نكل يثبت الطلاق ونصف المهر
وكذا في النكاح اذا ادعت هي المال اي اذا ادعت المراة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة
فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت النكاح لان المال يثبت بالبذل لا الحل وفي النسب
اذا ادعى حقا مالا كان كالارث والنفقة او غير مال كحق الحضانة في اللقيط والعتق
بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل ثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا
يثبت بالاقرار وان كان مما يثبت فعلى الخلاف المذكور وكذا منكر القود فانه يستحلف بالاجماع
فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص فان الاطراف بمنزلة الاموال
فيجري فيها البذل بخلاف النفس هذا عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الارش في النفس وما دونها لان

النكول اقرار فيه شبهة فيثبت المال دون القصاص فان قال لي بينة حاضرة اي في المصر
انما ذكر هذا القيد لانه لو قال لي شهود والامام غيب يحلف ولا يكفل كما اذا قال لا بينة
لي وطلب حلف خصمه لا يحلف وقال لا يحلف في المجلس الى قوله في رواية ابن سماعة ويكفل
بنفسه ثلاثة ايام فان ابى اي ابى الخصم عن الكفيل لازمه اي دار معه حيث دار الطالب
ايام والغريب عطف على الضمير المنصوب في لازمه قدر مجلس الحكم اي لازم المدعي الغريب
الى ان يقوم القاضي عن مجلس الحكم ولا يكفل اي الغريب الا الى آخر المجلس فان اتى بالبينة
فيها والا حلف ان شاء او يريد والحلف بالله لا بالطلاق والعتق فان الح الخصم
صح بهما في زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى عليه
بالنكول لا ينفذ ويغلظ بصفاته اي بذكرها ولكن يحترز عن العطف كيلا يتكرر عليه اليمين
لا بالزمان والمكان خلافا للشافعي فانه يغلظ بهما عنده ان كان اليمين في قسامة ولعان
او في مال عظيم ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي
انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله تعالى لان الكفرة
باسرهم يعتقدون الله تعالى فان الدهرية منهم لا يعتقدون الله تعالى ولا دلالة في قوله
تعالى ولئن سألتهم الآية على ذلك بل لان الوثني يعبد غير الله تعالى ويعتقد انه تعالى خالقه
ولا يحلفون في معابدهم ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قائم
الحال وفي الطلاق ما هي بائن منك الآن وفي الغصب ما يجب عليك رده لا على السبب
بالله ما بعت ولم يجيء اي ما نكحتها وما غصبت لانه من الاسباب ما يرتفع ثم يرتفع اي قد يبيع

كالطلاق والنكاح والبيع والهبة فيحلف على الحاصل لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعي عليه
وهذا لانه لو حلف على نفي السبب كالبيع ونحوه يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب تسليم المبيع العاقد
الى ملكه بالاقالة لانه لو ادعى هذا العارض لم يقبل قوله واذا حلف على الحاصل فهذا ادفع الكذب
والمدعي عليه لان المقصود المدعي من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم وهذا امكن ايفاء
فهذا كان اولى من ايفاء قواعدهما وانما الاخر هذا عندهما وعند ابي يوسف يحلف
على السبب في جميع ذلك الا عند تعريض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي قد يبيع الانسان
شيئا ثم يقيله فح يحلف القاضي على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر
السبب يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض
الى راي القاضي كذا في الكافي الا اذا ترك النظر اي يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر
للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما بان كان
شافعيا اذ لو حلف على الحاصل بانه هل يستحق الشفعة او ما لها عليك النفقة يصدق
في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه
فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم اذا اعتق
لا يسترق ولقائل ان يقول نعم اذا اعتق لا يسترق لكن يجوز ان يلحق بالكفر
فيسترق فحينئذ الاعتبار في الامة والعبد الكافر على الحاصل لانه يتكرر الرق عليها
بالردة واللحاق والسبي فيرتفع السبب فيحلف ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه
آخر لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات اي على القطع ان وهب له

او اشتراه

او اشتراه لوجود المطلق لليمين اذ ان آخر اسباب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة
وصح فداء الحلف والصلح منه ولا يحلف بعد ابدا لانه اسقط حقه باب
التحالف لو اختلفا في قدر الثمن او المبيع حكم لمن برهن وان برهنا فلمثبت
الزيادة وهو البائع في الاول والمشتري في الثاني ولو اختلفا فيهما كما اذا قال البائع
بعت هذا بالفين وقال المشتري بل بعته مع الآخر بالف فحجة البائع في الثمن وحجة المشتري
في المبيع اولى وان عجزا عن اقامة الحجة في اي صورة كانت من الصور المذكورة ولم يرض
واحد منهما بما قاله الآخر بعد ما قيل لكل واحد منهما اما ان ترضى بما قال صاحبك
والا فسخنا البيع عليك كما قاله بقيل رضي كل بزيادة يدعيها الآخر والا اي الا ان شرط
التحالف عدم رضى احد منهما بما قاله الآخر لا عدم رضى كل منهما بما قاله الآخر وحلف
المشتري اولا اي في الصورة الثالث هذا قول محمد اولا وابي يوسف آخرا وهو رواية عن ابي حنيفة
وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن ولانه تعجل فائدة
النكول وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان
استيفاء الثمن وفي المقايضة والصرف في القاضي بايهما شاء ويكتفي بنكول احدهما ويحلف
كل على نفي ما ادعيه الآخر ولا حاجة الى ضم اثبات ما يدعيه هو وفي الزيادات يحلف بضم الاثبات
الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت على ذلك وفسخ
القاضي البيع اي بعد التحالف بطلبهما او من احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف
والصحيح هو الاول ذكره في الكافي ومن نكل لزمه دعوى الآخر يعني اذا نكل

القضاء او رده لانه وجب شيئا على اعتبار ان النكول بذل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار
فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده ثم اعلم ان التحالف اذا كان قبل قبض
احد البدلين فظاهر وهو القياس وان كان بعده فمخالف للقياس لان القابض منهما لا
يدعي شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الاخر ولكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ذكره في التبيين ولا تحالف في الاجل سواء
اختلفا في اصله او في وصفه خلافا لزفر وشرط الخيار سواء اختلفا في اصله او في
مدته والقبض لبعض الثمن وحلف المنكر ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري ان هلك المبيع
ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عندهما والقول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع
على قيمة الهالك وعلى هذا اذا اخرج المبيع عن ملكه او تعيب وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب
ان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الاخر ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس
ورد الشرع به في حال قيام السلعة ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البائع بترك حصة
الهالك فيتحالفان هذا عنده وقال ابو يوسف يتحالفان في الباقي ويفسخ العقد فيه ويرد
الباقي وقيمة الهالك هذا على تخريج عامة المشايخ على ان الاستثناء ينصرف الى التحالف
وقال مشايخ بلخ ينصرف الى يمين المنكر والمعنى لا يتحالفان عنده ويكون القول قول المشتري
مع يمينه الا ان يأخذ البائع الباقي ولا يأخذ شيئا اخر فحينئذ لا يحلف المشتري لانه انما يحلف
اذا كان منكرا لما يدعيه البائع فاذا اخذ البائع الباقي صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري فلا
حاجة الى تحليفه [illegible] على ان الاخذ معلق بمشية البائع ولو كان اخذ البائع بطريق الصلح

لكان معلقا بمشيتهما ولا في بدل الكتابة هذا عنده وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة
وهو قول الشافعي ولا في راس المال بعد اقالة عقد السلم لان التحالف لان الاقالة
في باب السلم ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه فان رأس السلم لا يعود الى ملكه بالاقالة
بل سقط فلم يكن فيهما معنى البيع حتى يتحالفان فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والانكار
والمنكر حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم بخلاف البيع فانه يتحالفان بعد
التحالف يعود البيع اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة ولو اختلفا في بدل الاجارة
او المنفعة قبل القبض اي قبل قبض بدل الاجارة في احدى الصورتين وقبل قبض
المنفعة في الاخرى تحالفا وحلف المستأجر اولا ان اختلفا في الاجرة والموجر ان
اختلفا في المنفعة وان نكل ثبت قول صاحبه وان برهن قبل وان برهنا فحجة
الموجر اولى ان اختلفا في الاجرة وحجة المستأجر ان اختلفا في المنفعة اعتبارا للبينة
الزائدة وحجة كل في فضل يدعيه ان اختلفا فيهما واما هاهنا ولا تحالف ان اختلفا
في قدر الاجرة بعد قبض المنفعة والقول للمستأجر لانه منكر للزيادة وهذا عندهما ظاهر لان
هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا عند محمد لان البيع انما ينفسخ بقيمة
الهالك وههنا ليس للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت فيما بقي لان
الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكانت بمنزلة عقود مختلفة ففيما بقي يتحالفان
لا فيما مضى والقول للمستأجر فيما مضى لانه المنكر وان اختلف الزوجان في متاع
البيت ولا بينة لواحد منهما فالقول لها فيما صلح لها وله ما صلح له او لهما مع اليمين

فان مات احدهما فالكل اي يصلح الخصمين للمدعي مع اليمين بها عنه وقال ابو
يوسف في الفجاءة ما يحرزه والباقي له مع غيبته والمهيق والموت سواء لقيام الوارث
مقام المورث وقال محمد ان كانا حيين فكما قال ابو حنيفة وبعد الموت الكل لورثته وان
اخذه جاعلوه كما قال فالكل للآخر في الغيبة والموت كذا في عامة الكتب وفي شرح الجامع الصغير للسرخسي
انه سهو وفي رواية محمد والزعفراني الحجر بالراء بعد الموت وقالا العبد الماذون و
المكاتب كالحر **فصل** لو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه او اعارنيه او
آجرنيه او رهنيه زيد او غصبته منه وبرهن عليه سقطت خصومة المدعي الا ان يقولوا
ليست خصومة وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع الخصومة لا ان كان
معروفا بالحيل لاحتمال ان يدفع ما في يده الى من يغيب عن البلد ويقول له اودعه عندي
بحضرة الشهود وكيلا يمكن لان حد الدعوى عليه وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة
مطلقا وقال ابن ابي ليلى تندفع بلا بينة وههنا قول خامس وهو لمحمد على ما سيأتي
ولذلك سميت المسألة مخمسة كتاب الدعوى وان قال شريته من الغائب فرجوه
الصورة بيد المخصومة فلا تسقط عنه او قال المدعي غصبته او سرق
مني لا لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق فانه خصم
فيه باعتبار يده وان برهن ذو اليد على ايداع زيد بعد اغضبها فلا فائدة كما لو قال
الشهود اودعه من لا نعرفه لاحتمال ان يكون هذا الذي اودعه بحيلة فلو لم
يوقعه بالاسم ونسبه لانهم عالمون بان المودع ليس هو المدعي هذا عنده وقال محمد يكونوا

الخصومة

الخصومة لانه ما احاله الى معين يمكن المدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر به ولو قال ابتعته
من زيد وقال ذو اليد اودعنيه هو سقطت بلا حجة لانهما توافقا على ان الاصل الملك
فيه لغيره فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة الا ان اخذ
المدعي ان زيدا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق **باب** كتاب
دعوى الرجلين حجة الخارج في الملك المطلق احق من حجة ذي اليد خلافا للشافعي وان
اقتها فقط فلا لابي يوسف فانه يقول صاحب اليد فيه احق ولو برهن خارجان
على شيء فيه قضي لهما به وعند الشافعي في احد قوليه تهاترت البينات وان برهنا على
النكاح سقطا لتعذر الجمع وهي لمن صدقته هذا اذا لم يؤرخا وان ارخا فالسابق
احق وان اقرت لمن لا حجة له لم يحكم وان برهن الآخر قضي له لان البينة اقوى من
الاقرار وان برهن احدهما وقضي له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا اثبت سبقه
لم يقض الخارج على ذي اليد ظاهرا كذا الا اذا اثبت سبقه اي اذا كان المرأة في
رجل ونكاحه ظاهر وادعى الآخر انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه
اسبق وان برهنا على شراء الشيء من ذي يد فلكل نصفه بنصفه وخير اي الكل واحد
منهما الخيار ان شاء اخذ نصفه لكن الشيء بنصف الثمن وان شاء تركه وان ترك احدهما
بعدما قضي لهما لم ياخذ الآخر كله وهو للسابق ان ارخا اي ذكر التاريخ من ذي اليد
وكذا لذي اليد ان لم يؤرخا او ارخ احدهما ولذي وقت ان وقت احدهما فقط ولا
تاريخ لهما اي ان ارخا فالثابت بها احق وان لم يؤرخا او ارخ احدهما فانه في يد احدهما فهو

البداوي ان لم يكن في ايديهما فان وقت احدهما فهو احق وان لم يوقت او احدهما فقد حيد
ان كل نصفه بنصف الثمن وتركه والشرا احق من هبته وصدقته مع قبض او قال الآخر
اشتريته من زيد والآخر وهب لي زيد وقبضته او تصدق زيد فقبضته فهما على الشرا
احق والشرا والمهر سوا ورهن مع قبض احق من هبة معه فان برهن خارجان
على ملك مورخ او شرا مورخ من واحد او خارج على ملك مورخ وذو يد على ملك اقدم
فالسابق احق وان برهنا على شرا متفق تاريخهما من اخرين فقال احدهما اشتريته من زيد
والآخر اشتريته من عمرو ووقت احدهما فقط استويا فالحاصل انه اذا وقت احدهما
فقط ويلقيا من واحد فصاحب الوقت احق وان تلقيا من اثنين فهما سوا وان
برهن خارج على الملك وذو اليد على الشرا منه او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج
فعل لبن واتخاذ جبن ولبد وجز صوف فذو اليد احق ولو برهن كل على الشرا من
الآخر بلا وقت فانه قال بلا وقت اذ لو ارخا ولا يكون الواجب ما ذكر بل على التفصيل الذي
ذكر في الهداية سقطا وترك الدار في يد من معه لا على وجه القضاء بها لعدمها وقال محمد
ان ذكر الشهود القبض يقبل البينتان وتقضي بتد الشرائين ويجعل القبض الموجود لاحد
العقدين مقتضيه في ذي اليد ويجعل كان ذا اليد باعه وسلمه ثم الخارج باعه وسلم وان
لم يذكروا القبض يقضي بها للخارج ويجعل كانه باعه ولو سلم ثم ذو اليد جاءه ولم يسلم ولو
امر بالسليم كذا في الحقائق وعلى وفق ما في مبسوط السرخسي وفيها ان الاقدام على الشرا اقرار
منه بالملك للبايع فصار كل منهما قاعا على الاقرار به وفيه التهاتر بالاجماع كذا في البرهان

شئت زيادة تفصيل في هذا المقام وجه بضبطه الاقسام فاستمع هذا المقول
من الذخيرة ادعيا من الميت فان كان تاريخ احدهما سابقا فهو احق او اتفقا ولم يكن
احدهما سابقا فان كان كل منهما زايدا فهما سيان وكذا ان كان كل منهما خارجا
في الملك المطلق وكذا في الملك بسبب الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فقط فالمورخ
وان كان احدهما زايدا والآخر خارجا فالخارج احق في الملك المطلق ممثلا للصور
المذكورة الا اذا ادعيا مع الملك فعلا كما اذا قال هو عبدي اعتقته او دبرته فذو
اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما سوا الا انه خارجا اذ لا يعد
المكاتب بخلاف العتق فانه في يد المولى اذا كان صغيرا ولو قال هو عبدي كاتبته وقال
الآخر دبرته او اعتقته فهذا اولى والضابط ان كل بينة اكثر اثباتا فهو احق هذا
في الخارج وذي اليد في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكرا سببا واحدا فان
تلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق شاهدا للصور
المذكورة وان ذكر السببين كالشرا والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب كما في المتن
ولا ترجح بكثرة الشهود لان الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته وان ادعى احدهما
خارجين نصف الدار والآخر كلها فالربع للاول والباقي للثاني اعتبر
ابو حنيفة طريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له ولا
نزاع بينهما في النصف الآخر فينتصف بينهما واعتبرا طريق العول للمضاربة فصار
الجميع يضرب كل حقه سهمان وصاحب النصف سهم واذ قسم اثلاثا وان كان

فهي بينهما للخارج نصف نصفها ونصف لانه قضى الدار اذا كانت في يديهما يكون في
يد كل منهما نصفها فالنصف الذي في يده يدعي الكل لا يدعيه الآخر فيترك في يده
والنصف الذي في يد الآخر يدعيه كل منهما ويدعي الكل خارج وبينة الخارج اولى
وان برهنا على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق وقت سنها والا فلهما وذلك بين
ان يكون الدابة في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف خلافا
لما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها لذي اليد ان كانت في يد
احدهما او لهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث ذكره في التبيين وان اشكل
فلهما وان خالف وقتها بطلتا فيترك الدابة في يد من كانت في يده وان برهن
خارجان على غصب شيء والآخر على وديعة استويا لان المودع اذا جحد الوديعة
صار غاصبا وافادة الخارج بينة على الوديعة تتضمن مجرد اليد اتباعا للاصل
احق من آخذ اللجام ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه بها اي
الدابة صرح الصدر الشهيد بان الاولى جالس البساط والمعلق به سواء لكن ثوب
وطرفه مع آخر والقول للصبي المعبر اي يتكلم ويعقل ما يقول انا حر لانه في يد نفسه
وان قال انا عبد فلان فهو لمن في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق ولكن لا اجبر
لانه بمنزلة المتاع فان قلت البينة لا تصلح الا في الانسان الحر قلت ما هو الاصل اذا
اعترض عليه ما دل على خلافه يبطل ذلك الاصل والبدء على ما صدقت انه دليل على
فبطل ذلك الاصل لانه دليل الملك فيبطل ذلك الاصل كذا ذكر في الفوائد الظهيرية

والحائط

والحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع تفسير التربيع على ما ذكر
في الذخيرة اذا كان الحائط من مدر او آجر ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع
فيه داخلة في انصاف غير المتنازع فيه واذا كان من خشب بان يكون ساجة
احدهما مركبة في الاخرى وانما سمي اتصال تربيع لان مثل هذا الاتصال يكون بجوانبه
بني مربعا لا لمن له عليه هرادي الهرادي جمع الهردية وهي قصبات تضم ملوية
بطاقات من الكرم فيرسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان الادب بل بين
الجارين لو تنازعا اي يكون الحائط بينهما اذا تنازعا ولاحدهما عليه هرادي دون
الآخر وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها فانهما سواء في
استعمالها وهو المرور فيها ارض ادعى كل منهما انها في يده وبرهنا
قضي بيدهما وان برهن احدهما او كان لبن فيها او بنى او حفر فهي بيده
لوجود التصرف والاستعمال فيها باب دعوى النسب مبيعة ولدت لاقل
من نصف حول منذ بيعت فادعى البائع الولد ثبت نسبه منه وامية امه وفسخ
البيع ورد الثمن وان لم يدع المشتري قبله هذا عند الثلاثة وعند زفر والشافعي
دعواه باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان متناقضا في الدعوى
لانه يدعي الولد ولنا ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه
منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا
صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ

البيع ورد الثمن لان قبضه بغير حق وانما قال ان لم يدع المشتري قبله لانه
ح يثبت نسبه منه لوجود الحجة وهو الملك وتثبت لها امومية الولد باقراره لا
يصح دعوة البائع بعده لان النسب لا يحتمل الابطال والانتقال ولا يتعين الحمل
ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها اذ يحتمل ان يكون المشتري ملكها
قبل ذلك ويكون العلوق في ذلك نعم لو شهر هاهنا في المسألة ان البائع اشتراها
وباعها بعد سنتين سقط هذا الاحتمال فان قلت لا يثبت اتصال العلوق
بملكه لما ذكر من الاحتمال قلت الآن حصحص الحق وتبين انه لا بد في صورة المسألة
من قيد زائد على ما صرح به صاحب الخلاصة وكذا لو ادعاه بعد موت الام ورد كل
الثمن عنده وحصة الولد فقط عندهما بخلاف موت الولد لان الولد اصل في
ثبوت النسب ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم الحاجة ولو ادعاه بعد عتقها
نسبه ورد حصته من الثمن اي ادعى البائع الولد وقد ولدت بعد ما اعتق المشتري
الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول يثبت نسب الولد ويرد البائع حصته
من الثمن بان يقسم الثمن على قيمتها يعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت في
ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فيعتبر
قيمته عند ذلك ذكره في التبيين وبعد عتقه ردت دعواه كما ذكرنا ان الولد هو
الاصل كما لو ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين او اكثر منها الا اذا
صدقه المشتري فحكم الثاني وهو ما اذا ولدت لاكثر من نصف حول واقل منها

سنتين كالاولى وهو ما اذا ولدت لاقل من نصف حول اي في الثالثة وهو ما اذا
ولدت لاكثر من سنتين لم يبطل بيعه ولا عتق الولد ولا تصير الامة ام ولد لان
العلوق حادث بعد البيع والاستيلاد اي لا قبل البيع حتى يبطل البيع ولو حمل
على المعنى اللغوي كما قاله اي يحمل على الاستيلاد بالنكاح حملا لامره على الصلاح
ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه ورد بيعه لان البيع
يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا لو كاتب الولد
اي المشتري منه مع ولدها كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها
او زوجها ثم ادعاه لان هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله ويصح
الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر ولو باع احد توأمين ولدا عنده والعلوق
في ملك البائع اي عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما
منه وبطل عتق المشتري لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر
ولو قال لصبي ترك قيد معه لانه ليس بشرط ذكره في التبيين هو ابن زيد ثم قال
هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته هذا عنده وقالا ان جحد زيد بنوته
فهو ابن للذي معه لان الاقرار ارتد بالرد فصار كان لم يكن وله الاقرار بالنسب
يرتد بالرد وانما لا يحتمل النقض لان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار
قبل الرد فبقي فتمتنع دعوته ولو كان مع مسلم وذمي فقال المسلم هو عبدي
وقال الذمي هو ابني فهو ابن للذمي حرا اي يثبت نسبه من الذمي حتى يثبت له الحرية

او يكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام كذا فى التحفة وانما لم يقل فهو قراب للرقى
لان المتفرع على الدعوة هو النسب واما الحرية فهو اسقطها ولو قال زوج امراته
لصبى معها هو ابنى من غيرها فقالت هو ابنى من غيره فهو ابنهما ان ادعيا معا الا
فعلى التفصيل الذى ذكرنا شرح الكفاية ولو ملك امة باى سبب كان وكذا اليمين
فولدت منه لا بد من هذا القيد واستحقت غرم الاب اى للمستحق قيمة الولد يوم الخصومة
لانه يوم المنع وهو حر لانه ولد المغرور لان المغرور من يطا امراة معتمدا على
ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضى الله
وانما سمى مغرورا اذ غره من ملكه فلو مات الولد تفريع على قوله يوم الخصومة فلما
لا بد من هذا القيد اذ لو مات بعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه فلا شئ عليه
وتركت له لانه حر الاصل فى حقه فيرثه وان قتله ابوه وغيره فاخذ ديته لا يرثها
هذا القيد غرم قيمته اما فى الصورة الاولى فلوجود المنع واما فى الثانية فلان
بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه ورجع بها على بايعه ان ملكها بالشرا لانه ضمن له
سلامته كما يرجع بثمنها الا بالعقر الذى اخذ منه المستحق لانه لزمه لاستيفا منافعها
فلا يرجع به على البائع

كتاب الاقرار

هو اخبار بثبوت حق عليه قال صاحب الهداية فى مختارات النوازل الاقرار هو الاثبات لغة يقال قر الشئ
اذا ثبت وفى الشرع هو اخبار عما كان ثابتا قبله وهو يحتمل الصدق والكذب
لا اثبات وحقه ان يذكر ههنا لا بعد قوله فى كتاب ظهور الملكية لان الاشتباه فى الاول

نف

نف انت الا ان فكانت فيصح الاقرار بالخمر للمسلم لو كان الاقرار به وحكمه
الثبوت على ما ذكر ذلك لانه لا يصح تمليك الخمر للمسلم لا الطلاق او عتق مكرها ولو كان
ان لا يصح لان طلاق المكره واعتاقه واقع عندنا ولو اقر مكلف ذكر قيد احترازيه
لعدم الحاجة اليه لصحة الاقرار انما الحاجة اليه فى صحة الاقرار مطلقا والعرف يحق
بحق معلوم او مجهول صح لما عرفت انه اظهار لما عليه من الحق وقد يكون ما عليه
مجهولا ولزمه بيان ما جهل بما له قيمة وصدق مع حلفه ان ادعى المقر له اكثر منه بلا
حجة ولا يصدق فى اقل من درهم فى على مال ومن نصاب فى مال عظيم من الذهب او من
الفضة ومن خمس وعشرين فى الابل ومن قدر النصاب قيمة فى غير مال الزكاة ومن ثلاثة
نصب فى اموال عظام ودراهم ثلثة ودراهم كثيرة عشرة هو احسن لان العشرة
اكثر ما ذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه وقالا لا يصدق
فى اقل من مائتين وكذا دراهما درهم كذا فى الهداية وفى التتمة والخانية لو قال
كذا درهم ودينار اعليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان و
يرد عليه ان هذا هو العدد اصطلاحا والكناية بكذا لا يختص به كما لا يخفى وكذا
كذا احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون لان كذا كذا كناية عن العددين وقل
عددين تركبا بغير واو احد عشر واقل عددين تركبا بالواو احد وعشرون
ولو ثلث بلا واو فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لا نظير له سواء
ومع واو فمائة وواحد وعشرون وان ربع اى مع الواو زيد الف على وقل

اقرار بدين لان على صيغة ايجاب وقبلي يبني على الضمان وصدق ان وصل وهو
وديعة وان فصل لا لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال
محله فيصدق موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص عندي او معي او في بيتي
او كيسي او صندوقي امانة وقوله للمدعي الالف اتزنها او انتقدها او اجلني بها
او قضيتكها او ابرأتني منها او تصدقت بها علي او وهبتها لي او احلتك على زيد
اقرار لان الهاء في الاول كناية عن المذكور في الدعوى والتأجيل انما يكون في حق
واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء وكذا دعوى الصدقة والهبة
لان التمليك يقتضي واجبية الوجوب وكذا دعوى الحوالة لانها تحويل دين وبلا ضمير
اي لا يكون اقرار لعدم انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء ومائة
ودرهم كلها دراهم وفي مائة وثوب مائة وثوب يفسر المائة والمرجع في تفسير المائة
اليه وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها
بالواو العاطفة لا تفسير له فبقيت المائة على ابهامها كما في الثاني وجه الاستحسان
وهو الفرق انهم يستثقلون تكرار الدرهم فيما يكثر استعماله وذلك في الاثمان والمكيل
وفيما عداه يبقى على الحقيقة ومائة وثلثة اثواب كلها ثياب لان الاثواب لم تذكر بحرف
العطف فانصرف التفسير اليها لاستوائهما في الحاجة اليه والاقرار بدابة في اصطبل يلزمها
فقط وبخاتم حلقته وفصه من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين اي المجرور
مقدم وكذا قوله وبسيف جفنه وحمائله ونصله وبحجلة وهي بيت مزين بالثياب

السرر

السرر العيدان والكسوة وبتمر في قوصرة ايهما وثوب في منديل او في ثوب ثوب وفي
عشرة اثواب ثوب واحد عند ابي يوسف وقال محمد عشرة لان النفيس من
الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف ان في يكون
لمعنى البين فلا يجب بالشك والاصل براءة الذمم وخمسة في خمسة بلا نية
خمسة وقال زفر عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد مر في كتاب الطلاق
ونية مع عشرة وفي من درهم الى عشرة وما بين درهم الى عشرة تلزمه تسعة هذا عند
لان الاصل في الغاية عدم الدخول ويدخل الاول هنا ضرورة وعندهما يدخل الغايتان
لانهما لا بد ان يكون موجودة ووجودها بوجوبها وعند زفر لا يدخل شيء منهما
وهو القياس وفي قوله من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما و
الفرق لابي حنيفة ما اشرنا اليه انما يقول يدخل الاول هنا ضرورة وهنا لا وجود
ما فوق الواحد بدونه فكلا ما بين الحائطين ولو اقر بحمل صح ويحمل الوصية بين
خبرنا اي يحمل هذا الاقرار على انه يستحقه اوصى بالحمل لآخر ومات الموصي فالان
يقر وارثه بانه للموصى له وكذا اي تصح الاقرار بالحمل ان بين سببا صالحا كالارث
والوصية فان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فان الوصية للحمل تصح للحمل
يرثه وانما قال ان بين سببا صالحا لانه ان لم يبين اصلا لا يجوز عند ابي يوسف
خلافا لمحمد على ما سيأتي وان بين سببا غير صالح فلا يجوز بالاتفاق والفرق
لابي يوسف ان الوصية متعينة في الاقرار بالحمل بخلاف الاقرار له فان فيه

اسبابا متعارضة فان ولدت حيا في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار ولا يلزم ان
يكون لاقل من نصف حول لانه اذا كانت المراة معتدة فجاءت بولد لاقل من سنتين
وان كان اكثر من ستة اشهر يحكم بوجوده في البطن وقت الاقرار لانه يحكم بثبوت النسب
ويكون ذلك حكما بوجوده في ذلك الوقت وهذا التعليل مذكور في المبسوط فله ما اقر
وان ولدت حيين فلهما وان ولدت ميتا فللموصي او المورث لان في بيان السبب
يملك المورث او الموصي فيقسم بين ورثته وان اقر ببيع او اقراض او ابهم الاقرار
لغا هذا عند ابي يوسف وعند محمد يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط
الخيار صح وبطل شرطه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل المهمة انه اقر
ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعندهما لا يلتفت الى قوله وقال ابو يوسف يحلف المقر له انه
المقر لم يكن كاذبا في اقراره والفتوى على قوله وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض
لا يلتفت الى قوله والاصح التحليف ان كان الدعوى على وارث المقر له فاليمين عليه
بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا **باب الاستثناء** من استثنى بعض ما اقر به
متصلا لزمه باقيه وان استثنى كله فكله لان استثناء الكل لا يصح وان استثنى كيليا
او وزنيا من دراهم صح قيمته وان استثنى غيرهما منهما كما اذا قال الا ثوبا لم يصح
هذا عندهما لوجوب المجانسة من وجه اذا كان مكيلا او موزونا وعند محمد لا يصح في
الكل لعدم المجانسة وعند الشافعي يصح في الكل للمجانسة من حيث المالية ومن اقر
ووصل به ان شاء الله بطل اقراره ومن استثنى بناء دار اقر بها كانا للمقر له

لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء يتصرف في الملفوظ ولو قال بناؤها
لي وعرصتها لك فكما قال وفص خاتم ونخلة البستان كبنائها لانه يدخل فيه تبعا لا
لا لفظا وان قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه المقر له للعبد فان سلم
المقر له لزم الالف اي ان سلم المقر له ذلك العبد الى المقر لزمه الالف والا فلا وان
لم يعينه اي العبد لزمه وما قبضته اي قوله ما قبضته لغو عند ح وصل ام فصل لانه
رجوع عن موجب قوله علي فلا يصح وان كان موصولا وعندهما ان وصل صدق
ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق كقوله من ثمن خمر اي يكون لغوا عنده وصل
ام فصل وعندهما ان وصل صح وان فصل لا وفي من متاع او قرض وهي زيوف
او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد عند ح وصل ام فصل وعندهما ان وصل
يصدق لانه رجوع عنده وبيان تغيير عندهما وفي من غصب او وديعة ان ادعى الجيد
من صدق الا متصلا في الاخرين انما يصدق في الاولين وصل ام فصل لان الانسان
يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا يقتضي الجياد ولا التعامل فيكون بيانا للنوع
فيصح وان فصل لا يصدق في الاخرين ان فصل لانهما ليسا من جنس الدراهم
الا ان الاسم يتناولهما مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وصدق في غصب
ووديعة في قوله علي الف درهم الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا لان
الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت
وقال الآخر بل غصبا ضمن وفي اعطيتنيه وديعة وقال الآخر غصبتنيه لا وذلك ان

ي الاول اقر بموجب الضمان وهو الاخذ وفي الثاني لم يقر بذلك بل الخصم يدعي عليه
الغصب وهو ينكر والقول للمنكر وفي هذا كان وديعة لي عندك فاخذته وقال هو لي
اخذته اي المقر له لانه اقر باليد له ثم ادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر وصدق
من قال اجرت فرسي او ثوبي هذا فركبه او لبسه ورده او خاط ثوبي هذا فكذا فقبضته
هذا عنده وقالا القول للذي اخذ منه العين وهو القياس ووجهه ما ذكر في الوديعة
ووجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود
عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا كما في
الوديعة لان اليد فيها مقصودة وقال في الاسرار ان خلافهما فيما اذا لم يكن الدابة
معروفة للمقر باب من الاقرار دين الصحة مطلقا اي سواء علم سببه او
علم بالاقرار ودين المرض المراد مرض الموت بسبب معلوم من التبرعات اي علم
اقراره كبدل ما ملكه او استهلكه او مهر عرف بشاهد او عيان وقدما على ما يثبت باقراره في مرضه خلافا
للشافعي فانه يقول لا تقصير في سببه وهو الاقرار ولنا انه لا يعتبر اذا تضمن ابطال حق الغير
وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء والكل اي قدم الكل
يعني دين الصحة ودين المرض الثابت بلا اقرار ودين المرض الثابت باقراره ان استغرق التركة على
جميع ماله ولا يصح ان يخص اي المريض مرض الموت غريما بقضاء دينه لان في ايثار البعض
ابطال حق الباقين ولا اقراره لوارثه الا ان يصدقه البقية الا استثناء من الاظهر
والمراد من البقية بقية الورثة اذ لا تأثير لتصديق بقية غرماء ومن ذلك الغرم

في صحة

في صحة قضائه نعم لقبولهم ذلك اقتضاء تأثيرهما وهو غير التصديق فهو ظاهر من كلامه
وان خفي على من قال اي بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في الاقرار للوارث فالتنبيه
الكلام لفظا ومعنى وفي شرط التصديق خلاف الشافعي وان اقر اي المريض لاجنبي
ثم ببنوته ثبت نسبه منه اي مع تحقق شرائطه وبطل اقراره ولو اقر لاجنبية ثم نكحها
ووجه الفرق ان ثبوت النسب من وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك
الزوجية ولو اقر ببنوة غلام جهل نسبه وقوله يولد مثله لمثله اي مماثل في السن بحيث يولد
مثل المقر له للمقر وصدقه الغلام اعتبار هذا الشرط لثبوت نسبه مطلقا والاتفاق
اليه اذا كان مملوكا او حرا لا يعبر عن نفسه ثبت نسبه ولو في مرضه وصح اقرار الرجل
والمرأة بالوالدين والولد والمولى وشرط هؤلاء الا اذا كان المقر له صغيرا اي الصغير
وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا للغير يشترط
تصديق هؤلاء كذا في التبيين كما شرط تصديق الزوج او شهادة امرأة في اقرارها بالولد
هذا اذا كانت ذات زوج وادعت انه منه على ما بيناه وان كانت معتدة فلا بد
من حجة تامة عنده اي ابي حنيفة وان لم تكن ذات زوج ولا معتدة او كان لها زوج وادعت
ان الولد من غيره فلا حاجة الى تصديقه على اقرارها وصح التصديق بعد موت المقر
الا من الزوج بعد موتها لو مقرة هذا عنده لان حكم النكاح انقطع بالموت
لظهور فساده بل لان النكاح انقطع به ولهذا لا يصح ان يغسلها عندنا وعندهما صح
تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه لان التصديق يستند الى اول

الاقرار والارث لمعدوم وانما يثبت بعد الموت فلا يصح التصديق على اعتبار الارث لو
اقر بنسب على الغير سواء كان من ولاد كابن الابن ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري
او من غيره والاخ لا يصح لما فيه من تحميل النسب على الغير فلا ارث الا عند عدم وارث
معروف قريبا كان او بعيدا والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع وان اقر
باخ وابوه ميت شاركه في الارث بلا نسب لان في الميراث حقه فيقبل فيه قوله اما النسب
فلا يثبت لانه تحميل على الغير فلا يقبل فيه ولو اقر ابن ميت له على اخر دين بقبض
ابيه نصفه فلا شيء له والنصف للاخر لان اقرار المقر ينصرف الى نصيبه

كتاب الصلح

هو في الشرع عقد يرفع النزاع صح مع اقرار وسكوت وانكار يعني
اقرار المدعى عليه وسكوته وانكاره وفي الاخير خلاف الشافعي والاول كبيع ان
وقع عن مال بمال من غير جنسه انما قال هذا لانه اذا كان من جنسه فهو حط وابراء
وقبض واستيفاء او فضل وربوا فيجري فيه الشفعة ان كان عن عقار او بعقار
ثم ان جريان الشفعة لا يختص بهذه الصورة بل تجري في الاتية ايضا اذا كان المصالح
عليه عقارا والرد بعيب وخيار رؤية وشرط اي يثبت تلك الخيارات لكل منهما وتفسده
جهالة البدل دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط وشرط القدرة على تسليمه وما
استحق من المدعى يرد المدعي حصته من العوض وما استحق من البدل رجع بكله من
المدعى وكاجارة ان وقع عن مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه ان كانت مما يعلم
انما قال هذا لان التوقيت انما يشترط اذا كان الصلح على مثل خدمة العبد او سكنى

الدار وفيما عداه لا يشترط كما اذا صالح على صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل
الطعام الى موضع ويبطل بموت احدهما او هلاك المحل اي محل المنفعة قبل الاستيفاء
وكذا اي كالبيع في ذكر وكالاجارة ان وقع عن منفعة بمال او بمنفعة من جنس اخر
كما في البيان الاترى ان الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة على مال او منفعة
جاز فهذا اولى لكونه معلوما لان لها مدة متناهية لكن انما يجوز عن منفعة
على منفعة اذا كانتا مختلفي الجنس والاخيران اي الصلح مع السكوت والصلح
مع الانكار معاوضة في حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر فلا شفعة
في صلح دار مع احدهما اي مع السكوت او مع الانكار لانه ياخذها على اصل حقه
ويطلب المال فيعدها للخصومة وزعم المدعى عليه وتجب في صلح على دار لان المدعي ياخذها
عوضا عن المال فيؤاخذ بزعمه وما استحق من المدعى رد المدعي حصته من العوض
ورجع بالخصومة فيه اي خاصم المستحق فيما استحقه وما استحق من البدل او هلك او
الى الدعوى كله او بعضه اي ان استحق كل البدل رجع الى دعوى الكل وان استحق
بعضه رجع الى دعوى هذا القدر من المصالح عنه ولو صالح على بعض دار انما قال
على بعض دار لم يصح على المدعى تخصيصا لوضع المسئلة بالعين لان الصلح عن
الكل على البعض اذا كان في الدين جائز وسيأتي هذا ادعيها لم يصح لان بعض
الدار لا يصلح عوضا عن الكل اذ به لا يتم التعليل بعدم احتمال اخر وهو ان يكون
اخذ البعض حقه واسقاطا للباقي كما في مسئلة الصلح عن الدين ببعضه بل انما

ما قبضه من غير حقه وحيلته ان يزيد في البدل شيئا فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي
او برئ اي يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي فان البراءة عن دعوى الاعيان صحيحة
وان لم يصح عن الاعيان كما اذا برئ بعض الورثة عن نصيبه وصح الصلح عن دعوى المال
والمنفعة كما يصح عن المال المنفعة على ما مر والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطأ
والرق ودعوى الزوج النكاح وكان عتقا بمال اي كان الصلح بمال عن دعوى
الرق بمال هذا في حق المدعي وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر
الاصل فجاز الا انه لا ولاء له لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء
كذا في الهداية وهذا صريح في اختصاص وضع المسئلة بصورة الانكار وما في حكمه من السكوت
وذلك لانه اذا اقر بانه عبده يرتفع النزاع فلا معنى للصلح لقطع النزاع وخلعا
اي كان الصلح بمال عن دعوى الزوج النكاح خلعا لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء
على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة وقالوا لا يحل له ان يأخذ المال اذا كان
مبطلا في دعواه وما قالوا لا يحل لها التزوج في العدة ان كان محقا فيها لانه لا يستلزم
العدة فان وجوبها مشروط بالدخول لم يعتبر في المسئلة ولم يجز عن دعواها النكاح
هكذا في بعض نسخ القدوري وهو الصحيح صرح به الزاهدي في شرحه وذكر اختار المصـ
وجهه ان ترك المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطى
العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض
فلم يصح وفي بعض نسخه ذكر جواز الصلح ووجه ان يجعل بدل الصلح زيادة في مهرها ولكن

دعوى عبد لانه حق الله تعالى لا حقه ولا دافعا لما دون ان قتله عمدا او صالح عن نصف
وان كان القاتل عبدا او صالح عنه وجه الفرق ان رقبته ليست من جنس [illegible] فلا يجوز
نقد فيها فجاز عبد فانه من تجارته [illegible] والصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته
او عرض هذا عنده وعندهما يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب
هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربا فجاز الا اذا اصطلح على عرض لان الزيادة
لا تظهر عند اختلاف الجنس بخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين
فلا يظهر الزيادة وله ان حقه في الهالك باق فاعتياضه باكثر لا يكون ربا اذ لا
مجانسة بين العبد والنقود وذكره في المبسوط ثم قال موضع الخلاف ما اذا لم يكن
القاضي قضى بالقيمة اذ لو كان قضى بالقيمة لا يجوز بالاجماع وفي موسر اعتق نصفه
وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل بهذا الاتفاق ووجه الفرق لان
القيمة منصوص عليها هنا وتقدير الشرع لا يكون ادون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة
عليها وثمة غير منصوص عليها ولو صالح بعوض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف
العبد وبدل صلح عن دم عمدا او على بعض ما يدعيه يلزم الموكل لا الوكيل لان الصلح
عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح عن بعض الدين اسقاط فحسب فالوكيل
فيه سفير ومعبر الا ان يضمنه لا استغناء منقطع لانه حينئذ مؤاخذ بعقد الضمان
لا بعقد الصلح وفيما هو كبيع بان كان عن مال بمال عن اقرار او ما يكون البدل من
غير جنس المصالح عنه فليس بشرط كيف والصلح عن فرس بفرس جائز وهو كبيع

اذا كان عن اقرار لزمه وكيله لان الوكيل اصيل في المعاوضة المالية وان صالح فضولي
اي من جانب المدعى عليه مع المدعي وضمن البدل او اضافه الى ماله بان قال على الف من مالي
او على عبدي هذا او اشار الى النقد او عرض به بان قال على هذا الالف او على هذا العبد
او اطلق بان قال على الف درهم ونقده صح وان لم ينقد ان اجاز المدعى عليه
البدل والا رد لان العقد ح يكون موقوفا وصلحه على بعض جنس ما له عليه اخذ لبعض
حقه وحط لباقيه لا معاوضة لان في حمله عليها فساد العقد للربوا فصح عن الف حال
على مائة حالة او على الف مؤجل عن الف حال وعلى مائة زيوف يحط بعض الاصل في الاول
ويحط وصف للثاني وهو الجياد ويحطهما في الثالث ففي هذه الصور يصح الصلح ولا
يشترط قبض البدل ولم يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير
حتى يمكن حمله على التاخير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز بالنسيئة او عن الف مؤجل على
نصفه حالا لان المعجل خير من المؤجل هو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حط
عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام او عن الالف سود على نصفه بيضا
لان البيض غير مستحق بعقد المداينة وهي زائدة وصفا فيكون معاوضة الالف
بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا ومن امر بأداء نصف دين عليه غدا على انه برئ
مما زاد ان قبل برئ وان لم يدفع عاد دينه هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يعود دينه لانه ابراء مطلق وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكن مدخولها وهو
اداء النصف لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فوجودها كالعدم ولهما انه ابراء مقيد

بالشرط فتنعدم بفواته وذلك لان كلمة على وان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط
لوجود معنى المقابلة فيه فتحمل عليه عند تعذر حمله على المعاوضة تصحيحا لتصرفه فان قيل
مدخول على ليس بل مشروط قلت فاين على تقييد احد جزئي الكلام بالآخر وحقيقة
الاشتراط ما يصح ان يكون مشروطا بالآخر سواء كان ذلك مدخول على او لا فههنا
وان لم يكن مدخولا للفظ على الشرط لكنه داخل عليه معنى وانه لم يوقت لم يعد
لانه ابراء مطلق وكذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه اليه غدا وهو برئ مما فضل على
انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه ففي هذه الصور ان قبل برئ عن الباقي فان لم يدفع في
الغد فالكل عليه ولا خلاف لهما ههنا لانه صرح بالتقييد وان ابرأ عن نصفه على ان
يعطيه ما بقي غدا فهو برئ ادى الباقي او لا وكذا ان بدأ بالاداء اي قدم الابراء وهو معلق
اخر وقالا باطلاق الابراء في الاول لانه اطلق الابراء اولا واداء الباقي لا يصلح عوضا
مطلقا لكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد وتقييده في الثاني
لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح
شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك هكذا في الهداية وهذا التعليل يوضح
الفرق بين الصورتين وبيان ان قول المصنف ثم الفرق بينهما ولو علق صريحا كان ادى
الي كذا او اذا او متى لا يصح فان تعليق الابراء بالشرط صريحا لا يصح كما اذا لم يكن صريحا
كما في الصور السابقة وذلك ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ومعنى الاسقاط حتى
لا يتوقف على القبول لا الاسقاط لانه في تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا

المعنيين وهذا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح وان قال
الاخر سرا لا اقر لك بمالك حتى يؤخر عني او يحط عني ففعل صح عليه ولو اعلن اخذ به
للحال ولو صالح احد ربي دين مشترك الدين بان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع
اذا كان صفقة واحدة وقيمة المستهلك المشترك عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه
بنصفه او اخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين فلا حق له في الثوب
ولو قبض شيئا من الدين شاركه شريكه فيه ورجعا على الغريم بما بقي لان ما اعطاه
ما كان مشتركا بين الشريكين لم يكن للغريم ان يقول للذي اعطاه النصف في هذا وجيت
حقك ولو شرى بنصفه شيئا اي لو اشترى احد الشريكين بنصف الدين من الغريم شيئا
ضمنه شريكه ربع الدين لانه صار قابضا نصف الدين بالمقاصة فضمنه شريكه نصف
ذلك النصف وهو ربع الكل او اتبع غريمه لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى
نصيبه حقيقة لكن له حق ان يشاركه فله ان يتركه وفي الابراء عن حظه او الا رجع
في هذه الصورة لان الابراء اتلاف لا قبض والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك
لانه ما قبض شيئا بالمقاصة لا قابض شيئا ولو ابراه عن البعض قسم الباقي على سهامه
فكان الدين بينهما نصفين وابرأ احدهما نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا
لانه بقي له ربع وللاخر نصف وبطل صلح احد ربي السلم بنصفه على ما دفع اي كان ما دفع
من راس المال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز هذا الصلح وانما شرط
ان يكون على راس المال لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع كما في استبدال السلم قبله

انه يتصرف في خالص حقه فيجوز كما في سائر الديون ولهما انه لو صح في نصيبه خاصة لزم
قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الاخر ولم يوجد وان اخرج
احد الورثة عن عرض او عقار بمال او ذهب بفضة او عكسه او النقدين بهما صح
قل بدله او لا اما صحته عن النقدين بهما سواء قل البدل او كثر لانه يصرف الجنس الى
خلاف الجنس لكن يشترط فيه التقابض للصرف على ما مر في موضعه وفي النقدين وغيرهما
النقدين لا الا ان يكون المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون ما بقي حصته
في مقابلتها وما فضل في مقابلة غير الدراهم احترازا عن الربوا وذلك ان الصلح لا يجوز
بطريق الابراء لان التركة اعيان والابراء من الاعيان لا يجوز ولا بد من التقابض
فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل الصلح ان شرط
فيه لهم الدين من التركة يعني ان اخرج احد الورثة وفي التركة دين بشرط ان يكون
الديون لبقية الورثة بطل الصلح لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين ثم ذكر لو كان
الصلح حيلا فقال وان شرطوا ابراء الغرماء منه فهذا اولى الحيل هي ان يشترطوا
ان يبرأ المصالح الغرماء عن نصيبه من الدين ويصالح عن اعيان التركة بمال اي ما
الوجه نوع ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح ودفع
نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق فيما على الغرماء فيقع ذلك الضرر بجبر هذا النفع
او قضوا نصيب المصالح منه تبرعا هذا ثاني الحيل وهي ان يعجل سائر الورثة قضاء نصيب
المصالح من الدين متبرعين وهو ان يحيل المصالح حصته من الدين على الغرماء ثم يصالحوا

عما بقي من التركة وفيه ضرر النقد فانه غير متبين او لوضوح قدر ما سقط منه فيكون لهم
عليه او احالهم بالعوض على الغرماء وهم يقبلون الحوالة ثم صالحوا عن غيره بما يصلح ان
يكون بدلا صح هذا بالتشديد وهي احسنها ذكره الخصاف في كتاب الصلح وفي صحة الصلح
عن تركة جهلت على مكيل او موزون اختلاف قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز لاحتمال
الربا قال الفقيه ابو جعفر يجوز لان هنا شبهة الشبهة ولا عبرة بها وذلك لاحتمال
ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى التقدير ان يكون يحتمل ان يكون زائدا على بدل الصلح
فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة والقائل ان يقول جعل الجواب التفصيل بان
يقال ان كان في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز وان لم يكن يجوز وان لم يدر ما في التركة
فعلى الاختلاف ولو جهلت غير المكيل والموزون في يد البقية صح في الاصح وجه عدم الصحة
ان هذا الصلح مع الاقرار لان البراءة عن الاعيان لا يجوز وان بيعا فالبدل
مجهول فلا يجوز ووجه الصحة وهو الاصح ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة فالجهالة
لا تفضي الى المنازعة فيجوز وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط ولا يصالح قبل القضاء
في غير محيط اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين في دين غير محيط ولو فعل فالواضح
لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدائن قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر
الورثة والدائن لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين وقسم الباقي
استحسانا ووقف الكل قياسا وجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء التركة ووجه
الاستحسان لزوم ضرر الورثة

كتاب المضاربة

هي في الشرع عقد الشركة في الربح
بمال من جانب وعمل من آخر وهي تتضمن انواعا عند الدفع يعني دفع المال على وجه
المضاربة وتوكيلا عند العمل وشركة عند الربح واجارة فاسدة عند الفساد فلا يجب
له عند اي هذا الفساد بل اجر مثل عمله ربح ام لا لانها بلغ ما بلغ عند محمد ذكره المحيط
وعن ابي يوسف في غير ظاهر الرواية لا يزاد على ما شرط ويصير اي المضارب غاصبا
اي ضامنا عند المخالفة ومستبضعا ان شرط كل الربح للمالك ومستقرضا ان شرط للمضارب
انما قال يصير اذ الاحتمال ان يكون المضاربة غصبا او بضاعة او قرضا ولا
يتمشى وجه التغليب في امثال هذا الا الحكمي ولا يصح الا بما يصح به الشركة وبتسليمه
الى المضارب وشيوع الربح بينهما فيفسد ان شرط لاحدهما زيادة عشرة او نحو
لا تفضي شيوع الربح بينهما وهو شرط العقد قال في التحفة ومن شروط صحتها ان
يكون الربح جزءا شائعا من الجملة فاذا عين قدرا فلا يصح لاحتمال ان الربح لا
يكون الا هذا القدر فلا يحصل الربح لرب المال ومنها انقطاع يد رب المال
عن رأس المال ومنها اعلام قدر الربح فكل شرط يؤدي الى جهالة الربح يفسد
المضاربة وان كان لا يؤدي اليها يبطل الشرط ويصح العقد مثل ان يكون ما
الوضيعة على المضارب او عليهما فالشرط باطل ويبقى العقد صحيحا وللمضارب في
مطلقها ان يبيع بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد اطلقها بان دفع اليه بالنصف
مثلا ولم يزد عليه وان يشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر
وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه وعن ابي حنيفة انه ان دفع

في بلده فليس له ان يسافر وان دفع في غير بلده فله ان يسافر الى بلده ويبيع
ولو نسيئة لا التعدي بخلاف الزرفة ويودع ويرهن ويسترهن ويوجر ويستاجر
ويحتال بالثمن اي يقبل الحوالة على الايسر والاعسر وليس له ان يضارب الا باذن
المالك او باعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه او تفويض
المطلق اليه ولا يقرض ولا يستدين وان قيل ذلك اي اعمل برايك ما لم ينص عليهما
اي على الاقراض والاستدانة وهذا لان المراد من قوله اعمل برايك التعميم فيما هو
من عادة التجار وليس منهما فصار كالهبة والصدقة بخلاف المضاربة فانها تصنعها
ونظيرها الشركة والخلط بماله لانها منها فلو شرى بالمال بزا وقصره
وحمل بماله وقيل له ذلك اي اعمل برايك فهو متطوع لانه استدانة على رب المال فلا ينتظم
هذا القول وان صبغه احمر خصه بالذكر لعدم الخلاف في كونه زيادة بخلاف السواد فانه
نقصان عنده فهو شريك بما زاد وحل اي الصبغ يحسب على برايك كالخلط
اي كالخلط بماله بخلاف القصارة لانه لا يختلط به شي من ماله فلا يضمن اي
بصبغه احمر والخلط بماله اذا قال اعمل برايك وله حصة صبغه ان بيع وحصة
الثوب للمضاربة اي في مالها ولا ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا
عينه رب المال فان جاوز ضمن وله ربحه ولا ان يزوج عبدا او امة من مالها
اي من مال المضاربة ولا ان يشتري من يعتق على رب المال سواء كان بسبب
القرابة او باليمين فلو شرى كان له لا لها اي كان للمضارب لا للمضاربة ولا

من يعتق عليه ان كان ربح ولو فعل ضمن ما نقده من مال المضاربة فان لم يكن
ربح صح فان زادت قيمته عتق حصته ولم يضمن شيئا اذ لا صنع له في زيادة القيمة
وسعى العبد في قيمة حصته منه اي في قيمة حصة رب المال من العبد مضارب بالنصف
شرى بالفه امة فولدت اي وطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه موسرا
فصارت قيمته اي قيمة الولد الفا ونصفه سعى لرب المال في الف وربعه او ضمن
ورب المال بعد قبض المال المدعي نصف قيمتها وجه ذلك ان الدعوة
صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك
لعدم ظهور الربح لان مال المضاربة اذا صار اعيانا مختلفة الاجناس حقيقة
او حكما كل واحد منها بقدر راس المال لا يظهر الربح بل كل العبد يصلح ان يكون
راس المال لانه يملك ان يهلك ما سواه ويبقى هو فقط فلا رجحان لواحد منها
لكونه راس مال او ربحا فاذا زادت القيمة بعد الدعوة حتى صار قيمة الولد
الفا وخمسمائة ظهر الربح فنفذ الدعوة السابقة ويثبت النسب وعتق الولد
لقيام الملك في البعض ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه
بالنسب والملك والملك اخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق
فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعى الولد في راس المال ونصف الربح لانه
احتبست ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عنده اي عند ابي حنيفة ثم
اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ

لما استحق رأس المال لسعيه به صفا ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد صحت
دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا
ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت ام ولد وضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان
تملك فلا يشترط الصنع ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا اذن الى ان يعمل الثاني
في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قولهما والى ان يربح في رواية الحسن عنه وقال زفر
يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف لانه بالدفع متعد
ليس للمضارب ان يضارب وجه الظاهر ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه
مضاربة فيضمن ووجه الاخر ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع وهو
يملكهما فاذا ربح ثبت الشركة فيضمن كما لو خلط بغيره ولو اذن بالدفع فدفع
بالثلث وقد قيل له اي كان رب المال قال للمضارب الاول ما رزق الله تعالى فبيننا
نصفان فللمالك نصف وسدس للاول وثلثه للثاني لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح
لوجود الامر من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق للاول
الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون
له فلم يبق الا السدس وان قيل ما رزقك الله تعالى فلكل ثلث لان للمضارب الثاني
ما شرط له وهو الثلث فبقي الثلثان بين المضارب الاول ورب المال نصفان فنصيب
كل منهما ايضا الثلث ولو قيل ما ربحت اي ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان
ودفع بالنصف اي قد دفع المال الى المضارب الثاني بالنصف فللثاني نصف وللمالك نصف

لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فصح
وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما و
لو قيل ما رزق فلي نصفه او ما فضل فبيننا نصفان اي لو كان قال له ان ما رزق الله تعالى
فلي نصفه او قال ما كان من فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع بالنصف
فللمالك نصف وللثاني نصف ولا شيء للاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف
شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير
شيء ولو شرط للثاني ثلثيه فللمالك والثاني شرطهما وعلى الاول سدس يضمنه للثاني
من ماله فيكمل به ما شرط له وصح شرط للمالك ثلثا وللعبد ثلثا ليعمل معه اي صح
المضاربة بشرط ثلثا وتبطل بموت احدهما ولحاق المالك مرتدا بخلاف لحاق المضارب
بدار الحرب مرتدا حيث لا تبطل المضاربة لان له عبارة صحيحة ولا ينعزل اي
عزل رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله فلو علم ولم يبع عروضها ثم لا يتصرف
في ثمنه ولا في نقد لا حاجة الى قيد نقد بل لا وجه له لان النقد لا يصير نقدا الا بالبيع
من البائع لا وجه لاعتبار هذا القيد بها كالاكحل من جنس راس ماله ويبدل خلافه
اي يبدل النقد خلاف جنس راس المال بان كان احدهما دراهم والاخر دنانير بذلك
استحسانا والقياس انه لا يبدله به لوجود النقود الا لكان يبيع عرضها ايضا استحسانا
ولا وجه للاقرار بقوله ولا عرضه لانه نقضه بل لان النقد من جنس واحد من
حيث الثمنية ذكره في التبيين ووجه الاصح ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس

فتحققت الضرورة ولو افترقا وفي المال ديون لزمه اقتضاء ديونه ان كان ربح اذ هو يعمل
بالاجرة والا فلا لانه متبرع في العمل ويوكل المالك به اي بالاقتضاء لان الحقوق
ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب للمالك اذا امتنع عن الاقتضاء لعدم الربح
وكذا سائر الوكلاء فانهم يوكلون الملاك اذا امتنعوا عن الاقتضاء والبياع اي
الدلال والسمسار وهو اسم لمن يعمل للغير بالاجرة بيعا وشراء ذكره في المبسوط يجبران
عليه اي على الاقتضاء لانهما يعملان بالاجرة وما هلك صرف الى الربح اولا فان زاد على
الربح لم يضمنه المضارب لانه امين وان قسم الربح وفسخ عقدها والمال في يد المضارب
ثم عقدت فهلك المال او بعضه لم يترادا الربح وان لم يفسخ ثم هلك ترادا واخذ المالك
ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب طعام ونفقة مضارب يعمل في مصره
في ماله كدوائه قوله كدوائه اشارة الى انه لا يدخل في النفقة وهذا على ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه يدخل فيها وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل
ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وركوبه شراء وكراء وعلفه في مالها
بالمعروف وضمن الفضل اي انفق زائدا على المعروف ضمن الزائد ورد ما بقي
من بعد قدومه في مصره الى مالها اي ما بقي مما ذكر وما دون السفر يغدو ثم يروح ليبيت
باهله كالسوق فان بات ثمه فكسوق مصره فان ربح اخذ رب المال ما انفق من راس ماله
اخذه من الربح فانفقه المضارب من راس المال حتى يتم راس المال فان فضل شيء قسم
مضاربة بالنصف يشتري بالف بزا وباعه بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا في يده

ضاع الالفان في يد المضارب قبل التسليم للبائع غرم المضارب ربعهما لانه ملك الربع
والمالك الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه لها وراس المال الفان وخمسمائة لانه دفع
المال ومع اولا الفا ثم دفع الفا وخمسمائة وربح على الفين اي باعه مرابحة يقول
قام علي بالفين فقط فلا يذكر خمسمائة لان الشراء وقع بالفين فلا يقوم الربع
التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب في بيع المرابحة فيبيعه بالف وحصة الالف و
الربح منها نصف الف بينهما لان ربع العبد وهو الالف ملك المضارب فحصته ولانه
الفين وخمسمائة راس المال ولو شرى من رب المال بالف عبدا شراه بنصفه اي شراه
رب المال وكذا العبد بنصف الالف رابحه بنصفه لان شراء المضارب من رب المال
وان كان جائزا ففيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر اقل الثمنين
وكذا لو كان بالعكس على ما عرف في باب المرابحة ولو شرى بالفها عبدا يعدل ضعفه
فقتل خطأ فربع الفداء عليه وباقيه على المالك اي اذا امتنعا من الدفع و
اختارا الفداء يعني ارش الجناية يقدر بان يقدر الملك والعبد يخدم للمضارب لان
راس المال الف والعبد يساوي الفين واذا فدياه خرج عنها اي خرج العبد عن
المضاربة اما نصيب المضارب فلانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة
واما نصيب رب المال فلقضاء القاضي لان قضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لانه
يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة فيخدم المضارب يوما والمالك
ثلثة ايام ولو شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع رب المال ثمنه الى

المضارب مرة اخرى ثم وثم اي هكذا ان هلكت في الدفعة الثانية والثالثة وجميع ما دفع
راس ماله وصدق مضارب قال معي الف ربحت الفا والف ربحت لمالك قال بل
دفعت كله بوجه القول له لان القول قول القابض وهو قول ثم لان المضارب يدعي عليه
الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر لان الاختلاف في الحقيقة
في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار
المقبوض ومالك اي صدق مالك ان اختلفا معه اي مع الاختلاف السابق في مقدار
الربح لان الربح يستحق بالشرط وهو مستفاد من جهته وايهما اقام حجة اي على ما ادعى من
فضل فبينته لان البينات للاثبات ولو قال من معه الف هو مضاربة بزيد وقد
ربح صدق زيد اي مع اليمين ان قال بضاعة لان المضارب يدعي عليه تقوم عمله
او شرطا من جهته او يدعي الشركة في الربح وهو ينكر كما لو قال قرض وقال زيد بضاعة
او وديعة او مضاربة لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو قال المالك
عينت نوعا صدق المضارب اي مع اليمين ان جحد لان الاصل في المضاربة العموم
والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة فان الاصل فيها التخصيص ولو
ادعى كل نوعا صدق المالك لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته

كتاب الوديعة

هي في الشريعة امانة تركت للحفظ وفي اللغة مشتقة
من الودع وهو مطلق الترك فلا يضمنها المودع ان هلكت اي بلا تعد منه وله حفظها
بنفسه وامينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط الامانة وعنه

تحققا

تحققا للحاجة الى كونه عيالا فانه الصحيح ولو دفعها الى امين من امنائه ليس في
عياله يجوز وعليه الفتوى وله السفر بها اي السفر بالوديعة اذا خرج الى السفر وهو قطع المسافة
كذا في الصحاح فكلاهما مصدران وانما اختار الاول للاشارة الى بيان جواز الخروج
عن موضع دفع الوديعة اليه في ذلك الموضع عند عدم النهي والخوف فان نهى عنه
او كان الطريق مخوفا فخرج فهلك المال ضمن واعتبر ابو يوسف ومحمد شرطا اخر و
هو ان لا يكون لها حمل ومؤنة غير ان عند محمد هذا اذا بعدت المسافة اما اذا
قربت فلا باس بها ذكره في الحقائق وقال الشافعي ليس له ذلك على كل حال والحفظ
بغيرها ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها عند جاره او في فلك اخر وان
حبسها بعد طلب ربها قادرا على التسليم او جحدها بعده اي بعد طلبه لم يقل بعده لان
الغائب للجحود بعد طلبه للحفظ وعنده اذ يجوز ان يكون عنده بعد طلب الظالم ثم اخذها او لا
وان جهل المودع الوديعة عند الموت بعينها غاصبا او خلط عالما بماله او مال اخر حتى لا
يتميز ولا سبيل للمودع عليه عنده وكذا ان خلطها بخلاف جنسها وان خلطها
بجنسها وهو غير مائع شركه ان شاء عندهما وان كانا مائعين فعند ابي يوسف
يجعل الاول تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركه بكل حال لان الجنس
لا يغلب الجنس وتعدى فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها ثم خلط مثله
بالباقي او حفظ دارا اخرى في غيرها ضمن وان اختلطت بلا فعله اشتركا و
لو ازال التعدي زال ضمانه خلافا للشافعي ومعنى زوال الضمان زوال ما يؤدي اليه

عند هلاكها وانا قلنا بهذا لان زواله حقيقة لا يمكن لان حقيقة العين لا يمكن بعد
الهلاك وبعده لا يمكن الازالة ولا يدفع الى احد المودعين فقط بغيبة الآخر خلافا
لهما فان في المحيط منهم من حقق الخلاف في المكيل والموزون خاصة وقيل الخلاف في الكل
والاول اشبه بالصواب اعتماد في الهداية ولا احد المودعين دفعها الى الآخر فيما لا يقسم
ودفع نصفها فقط فيما يقسم اي اذا كانت الوديعة مما لا يقسم يحفظها احدهما باذن
الآخر وان كانت مما يقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى الآخر للحفظ بل يقتسمانه فيحفظ
كل احد نصفه بهذا عنده وعندهما يجوز الدفع الى الآخر مما يقسم ايضا وضمن دافع
الكل النصف لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده ولو نهى عن الدفع الى
عياله فدفع الى من له منه بد ضمن والى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده والشيء يحفظ
النساء الى عرسه لا الا لو امر بحفظها في بيت معين من دار يحفظ في اخر منها بهذا اذا
لم يكن بين البيتين تفاوت ظاهر بان كان في احدهما عور ظاهر ولذلك قال ان لم يكن
له خلل ظاهر ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط وقالا يضمن المالك
ايا شاء وان ضمن الآخر رجع الاول لهما ان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون
الاول متعديا بالتسليم لان والآخر بالقبض فيخير بينهما وله انه قبض المال من يد امين
لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رايه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك
الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الآخر فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع
كالقاء الريح في حجره ثوب غيره ولو اودع الغاصب ضمن ايا شاء بهذا بالاتفاق

ولو ادعى كل من رجلين الفا مع مالك انه له اودعه اياه فنكل لهما اي عجزا عن البينة
فحلفه القاضي لكل احد فنكل عن الحلف لهما والاداء حلف وعند الفقه القاضي بالتحليف جاز
والاولى عند التنازع ان يقرع بينهما نفيا لتهمة الميل وعند النكول للاول لا يقضي به
حتى يحلفه للثاني لينكشف وجه القضاء بل يحلف للثاني [illegible] فالاداء اقر لاحدهما
فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون حجة الا بالقضاء ولذا
لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء فهذا والف آخر عليه لهما لانه اوجب الحق لكل واحد
منهما سواء كان ببذله او باقراره وذلك حجة في حقه ويصرف الالف بينهما صار
قاضيا بنصف حق كل واحد بنصف الآخر فيغرمه **كتاب العارية** هي في
الشرع تمليك منفعة بلا عوض وقال الكرخي وانه هي اباحة الانتفاع بملك الغير
ونحن نقول انها تنبئ على التمليك لانها ماخوذة من العرية وهي العطية في الثمار
بالتمليك من غير عوض ثم استعملت في المنفعة كذلك فاقتضت تمليكا ولهذا تنعقد
بلفظ المنافع قابل للتمليك كالوصية بخدمة العبد وتصح باعرتك ومنحتك المنحة
اسم للعطية التي تمنح الانسان بها زمانا ثم يردها على صاحبها كذا في البدائع اذا
اريد بها الهبة افاد ملك العين والا فلا على اصل وضعه فحمل على العارية
واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى هو حمل
سكنى الدار لك من غير عوض وسكنى الدار منفعتها المطلوبة منها عادة فهذا في
على العارية وعمرى سكنى اي داري لك عمري سكنى فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف

بعمره اعمرتك عمرى والعمرى جعل الدار له مدة عمره وسكنى ليسكنه ويرجع المعير
فيها متى شاء ولا يضمن بلا تعدى ان هلكت بلا فاللام فيه وقيل الخلاف ان هلكت
فى غير حالة الانتفاع بالانتفاع لا يضمن بالاجماع وكذا لو هلكت فيها لا بالانتفاع وفى
قوله وفى قول الآخر يضمن كذا فى الحقايق ولا تؤجر لانه لا يضمن ما فوقه فان اجرها
فعطبت ضمنه المعير ولا يرجع احد والمستاجر عطف على الضمير المنصوب فى ضمنه ويرجع
على موجره ان لم يعلم انها عارية دفعا للغرور لا اذا علم ويعار ما اختلف استعماله
او لا وان لم يعين مستعملا اى ان اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به فللمستعير ان
يعيره سواء اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل عليها وما لا يختلف
ان عين اى ان عين من ينتفع به وان يعيره ما لا يختلف استعماله فقط ان عين
وعند من قال العارية اباحة الانتفاع تمليك الغير ليس للمستعير الاعارة لان المباح
له لا يملك الاباحة بخلاف من ملك المنافع فان له ان يملكها غيره فمن استعار دابة
او استاجر مطلقا ان يحمل و يعير اى للمالك ان يركبه و اياه فعل بغيره وضمن بغيره و
ان اطلق الانتفاع فى الوقت والنوع انتفع ما شاء اى وقت شاء وان قيد ضمن
بالخلاف الى شر فقط التقييد اما ان يكون فى الوقت فقط او فى النوع فقط او فيهما
فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف فان كان الخلاف الى مثل او الى خير
لا يضمن والى شر يضمن وكذا التقييد بالاجارة بنوع او قدر اى ان وافق او
خالف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن وردها الى اصطبل مالكها او مع

عبده او اجيره مشاهرة او مسانهة بخلاف اجيره مياومة او ليس فى عياله يضمن
بالتسليم اليه هذا لسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع او مع اجيرها او عبده القوم
على دابة او لا هذا على الاصح تسليم فهلاك بعده لا يضمن كرد مستعار نفيس
الى ارباب مالكه فانه هذا التسليم بخلاف النفيس كالجوهر حيث لا يرد الا على المعير بخلاف
الوديعة والمغصوب الى دار مالكها فان هذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد الى المالك
وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض يضمن لو هلكت فى يده قبل الانتفاع
وانما كان قرضا لان العارية تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها
فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما فيثبت هو
هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعيرها ميزانا او
يزين بها دكانا لم يكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة وصح اعارة الارض
للبناء او الغرس وله ان يرجع عنهما ويكلف قلعهما ولا يضمن ان اطلق ولا يضمن
المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع ان كانت الاعارة مطلقة اى غير موقتة وضمن
ما نقص بالقلع ان وقت اى وقت الاعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما يضمن
للغرور وفى صورة الاطلاق ما غره بل اغتر المستعير حيث اعتمد على الاطلاق وكره ان رجع
قبله اى قبل الوقت المعهود لان فيه خلف الوعد ولو اعارها للزرع لا تؤخذ حتى يحصد وقت
او لا لان للزرع نهاية معلومة وفى الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية
معلومة واجرة رد المستعار والمغصوب والمستاجر على المستعير والغاصب والموجر لان

الرد واجب على الاولين والاجرة مؤنة الرد بخلاف الثاني فان الواجب عليه التمكين والتخلية
دون الرد ويكتب المعار في اطعمتني ارضك لا اعرتني او اعيرت للزراعة من غير
ارضا بيضا للزراعة يكتب انك اطعمتني عند لان لفظة الاطعام ادل على المراد وانما
تخص الزراعة والاعارة تشملها وغيرها كالبناء ونحوه وقالا يكتب انك اعرتني
لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى

كتاب الهبة

هي تمليك المال بلا عوض لم يقل تمليك عين لان الهبة قد لا يكون مالا
وانما زاد قيد الحال احترازا عن الوصية وتنعقد لم يقل تصح لان العقد امر وراء
الانعقاد ولها شرائط ان صادفتها تصح والا تنعقد فاسدة والكلام هاهنا في
بيان انعقادها بالفاظ مخصوصة بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام
فان الاطعام اذا نسب الى ما يطعم عينه كان هبة واذا نسب الى ما لا يطعم عينه كالارض
يكون عارية وجعلته لك هذا لان حرف اللام للتمليك واعمرتك وجعلته لك عمرى
لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال داري لك عمرى
سكنى لان قوله سكنى يجعله عارية على ما مر وحملتك على هذه الدابة بنية او كسوتك
هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير وهو تنبيه على
المقصود وفي هبة سكنى تمليك فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية او سكنى هبة اي
داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة او موهوبة او نحلى سكنى النحلى اسم من
النحلة اي الاعطاء تقديره نحلتها نحلى ثم قوله سكنى تمييز او سكنى صدقة اي داري

لانه قوله سكنى محكم

لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او صدقة عارية اي داري لك حال كونها
صدقة بطريق العارية فعارية تمييز قدم فيه المنفعة او عارية هبة اي داري لك بطريق
العارية حال كونها هبة حال عارية فهم في النفعة فعناه حال كون المنافع موهوبة
لك عارية مبتدا خبره مقدم وتتم بالقبض الكامل الآتي الكمال يختلف بحسب محل الموهوب
فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها
والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة اصالة وذلك بالقسمة وفيما لا يحتملها اصالة العقد
الكلام يصح ان قبض في المجلس بلا اذن وبعده لا الا باذن لان الهبة دليل الاذن لان الملك
مشترك فلا يصح التمليك في احدى الصورتين دون الاخرى ولان القبض بمنزلة
القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه
تسليطا على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط الحاقا
له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به في مشاع لا يقسم اي الذي اذا قسم
لا يبقى منفعته كالرحى والحمام والبيت الصغير لا فيما يقسم خلافا للشافعي لانه عقد
تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة
فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولا فرق هنا
بين ان يهب من الشريك وبين ان يهب من الاجنبي والمفسد هو الشيوع المقارن
لا الشيوع الطارى كما اذا وهب ثم رجع في البعض او استحق البعض الشائع
بخلاف الرهن فان الطارى ايضا يفسد فيه فان قسم اي بعدما وهب النصف الشائع

مشغلا وسلم صح لان تمامها بالقبض مع الشيوع عنده وان وهب دقيقا في بر او دهنا
في سمسم لا وان طحن واخرج وسلم وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم وقت
الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم
وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل كانت في الحكم هبة مشاع لكن ان فصلت
عن ملك الواهب وقبضه يصح ولو وهبه ما في يد الموهوب له ملك بلا قبض جديد ويملك
الطفل بالعقد وما وهب لصبي يقبضه عاقلا او قبض ابيه او وصيه او ولي جده
او امه او ابو معها او زوجها بعد الزفاف اي زوج الصغيرة الموهوب لها لا قبلها
لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دارا لواحد لان الكل يصح ايضا بلا شيوع وعكسه لا
هذا عند ح وعندهما يصح لان هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع
كما اذا رهن من رجلين ولان هذا هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع
بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كملا كتصدق عشرة على
غنيين فانه لا يصح عنده وكذا اذا وهب لهما لا شيوع وعندهما يصح لان الصدقة
على الغني يراد بها الهبة مجازا والهبة لاثنين جائزة لعدم الشيوع عندهما وصح
على فقيرين لان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع وكذا لو وهب
العشرة لهما لان الهبة على الفقير صدقة **باب الرجوع فيها** من وهب
ثم رجع صح لقوله عليه الصلاة والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب اي ما لم يعوض
وقال الشافعي لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته

الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول المراد نفي الاستبداد في الرجوع واثباته للوالد
لانه يتملك للحاجة وذلك يسمى رجوعا ومنعه الزيادة المتصلة كبناء وغرس في
لا المنفصلة كولد وارش وعقر وموت احد العاقدين وعوض اضيف الى الهبة او
كما خذ هذا عوضا عن هبتك او بمقابلتها فقبض فلو وهب لم يعوض رجع
كل الهبة فيما ذكر الى انه ليس عوضا حقيقة بل هو تمليك مبتدأ ولهذا اشترط
فيه القبض كونه اقل من الموهوب من جنسه في المقدرات وخروجها عن ملك
الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها ثم نكحها رجع ولو وهب لها ثم ابانها
لا والقرابة المحرمية خلافا لمالك فهي في الوالد على ما مر وهلاك الموهوب فضابطها
حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج
والزاي الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك ورجع في استحقاق نصف الهبة
بنصف عوضها لان استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي وقال زفر رجع بالنصف
اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا
عوض له الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض
فلم يسلم فله ان يرده ولو عوض نصفها رجع ما لم يعوض فلو باع نصفها او لم
يبع شيئا رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي النصف اولى ولا يصح الا بتراض
او حكم قاض فلو اعتق اي الموهوب له بعد الرجوع قبل القضاء صح ولو منعه اي
منع الموهوب له الموهوب عن الواهب حتى هلك بعد ما رجع قبل القضاء

الموهوب له

او سعى فرسك لم يضمن لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه بعد الفقدان فمنعه منه
القدرة على التسليم لانه تعدى وهو مع ارضيهما اى الرجوع مع التراضي او قضاء القاضي
فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه وصح في المشاع فان تلف الموهوب
اى في يد الموهوب له فاستحق ضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب لانه عقد تبرع
فلا يستحق فيها السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب
الرجوع لا في غيره وهبة بشرط العوض هبة ابتداء فشرط قبضهما اى قبض العوضين
وتبطل بالشيوع بيع انتهاء اى بعد التقابض فترد بالعيب وخيار الرؤية وتثبت
الشفعة وقال زفر والشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع والعبرة
في العقود للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فنجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين
فيكون ابتداء في معنى اللفظ فيجري فيه احكام الهبة وانتهاء في معنى الحقيقة فيجري
فيه احكام البيع ولا تنافي بين حكميهما لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض
وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد ينقلب الهبة لازمة بالتعويض

فصل من وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او
يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها صحت وبطل
الاستثناء والشرط لان هذه الشروط يخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة و
الهبة لا تبطل بها قيل فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهو
الشروط جائز ان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد ما نقص عوضا شيئا

من العين الموهوبة وهو تكرار معنى لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها
ونحن نقول المراد هو الثاني ولا تكرار لان في عبارته العوض ولفظ العين كما لا يخفى ثم انه
لا فرق بين ان يكون الشيء الذي شرط رده او كونه معلوما او مجهولا لان كلاهما
مخالفان مقتضى العقد ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت اى الهبة لانه لم يبق الجنين
على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبره ثم وهبها لا لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه
الاستثناء او لم يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شيء
هو مشغول بملك المالك ومن قال لغيره اذا جاء غد فهو لك او انت منه بريء فهو باطل
لما ان التعليق الصريح في الاثبات لا يصح وجازت العمرى للمعمر له حال حياته ولورثته
بعده وهو جعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه هذه الشروط باطل على ما دل
عليه الحديث المار ذكره وبطل الرقبى الرقبى اسم من الرقوب وهو الانتظار كانه ينتظر
موته وهي ان مت قبلك فهو لك لانه تعليق التمليك بخطر وقال ابو يوسف
يصح لانها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته فيرجع الاختلاف الى تفسيرها
والصدقة كالهبة لا تصح الا بقبضه ولا في مشاع يقسم لانها تبرع كالهبة فيلزم
فيها ما يلزم في الهبة ولا رجوع فيها لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذا اذا
تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وكذا اذا وهب
للفقير لحصول المقصود

كتاب الاجارة

قال الواحدي قال الاخفش
من العرب من يقول اجرت غلامي اجرا فهو ماجور واجرته اجارة فهو موجر واجرته

صدر الشريعة

فی قبیل ان الاجارة بخلاف البیع ... سلمه

على ما علمته فهو مواجر وقال المبرد يقال اجرت داري ومملوكي غير ممدود واجرت ممدودا
والاول اكثر اي آجر او اجارة اي هذا كلام الواحدي ذكره النووي في تهذيب
الاسماء اي في اللغة اسم للاجرة كالجعالة وفي الشرع تمليك نفع بعوض فالمعلومية
في البدلين انما هي شرط في الصحيحة منها ومطلق الاجارة تنتظم الاجارة دينا وعينا
منفعة قال في التجارة المنافع بالمنافع من التجريد المنفعة اذا قوبلت بجنسها
لم يصح العقد كان يستاجر دارا بمنافع دار وان قوبلت بغير جنسها جاز كما اذا
استاجر الدابة بخدمة العبد وقال الشافعي يجوز في الفصلين و تعلم النفع بذكر المدة
كسكنى الدار وزراعة الارض مدة كذا طالت او قصرت لكن في الوقف لا يصح فوق
ثلث سنين في المختار ذكر بعض مشائخنا في شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة الطويلة
على الاوقاف ان يعقد واعقودا مترادفة كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما
والباقي غير لازم لانه مضاف وقال صاحب الذخيرة هذه الحيلة عندي ضعيفة لان
من لم يجوز الاجارة الطويلة على الوقف انما يجوز صيانة للوقف عن البطلان
فان الوقف اذا بقي في يد المستاجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه تصرف
الملاك يقع في قلبهم انه ملكه فيشهدونه لو ادعاه يوما من الدهر فيبطل الوقف
وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان تكون الاجارة معقودة بعقد واحد وبين
ان تكون بعقود مترادفة ولا يذهب عليك ان الفرق بينهما واضح فانه اذا كانت
الاجارة بعقود مترادفة لمتولي الوقف ان يفسخ الاجارة اذا خاف بطلان الوقف

من جهة

٢٨٣

من جهة ما ذكر انه غير لازم في غير العقد الاول فلا اما اذا كانت بعقد واحد ففيه
الضعف من ضعف الفهم ويذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته وعمل فيه معلوم على
دابة ومسافة علمت فيما لا ت ... الى هنا والاعلام الاجرة بالعقد فلا
تملك في الخلاف ان وجوبها بسبب العقد كان وجوب تسليم المنفعة بسببه نعم الكرخي
وجوبها عقيب العقد وقالوا انها تجب مؤجلا موقوفا على تحقق اهدا الاعدا الا ذكره
وفي عبارة الهداية ان عبارة المراد من الوجوب المنفي ههنا نفي المكنة من غفل
عنه تعسف في توجيه قوله بل بتعجيلها او بشرطه هذا اذا لم تكن مضافة ذكره
في قاضيخان واجمعوا على ان الاجر لا يملك في الاجارة المضافة باشتراط التعجيل
او بالتمكن من استيفاء النفع فهم منه الطريق الدالة وجوبها عند الاستيفاء بل
نقول لما وجب التمكن من الاستيفاء وهو متقدم على الاستيفاء لم يجز ان يجب
كيلا يلزم تكرار الوجوب فتجب ليلا رقيست ولم يسكنها ويسقط بالغصب بقدر فوته
فكذلك وللموجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم الاان بين وقت الاستحقاق بالعقد
لانه بمنزلة التاجيل وللدابة لكل مرحلة وقال في قولي الابعد انتهاء السفر والمقصد
والخياطة اي الخياطة وان عمل في بيت المستاجر الا فقال بعد الانه اذا عمل في بيت
المستاجر فسرق الثوب بعد ما خاط بعضه فله الاجرة بقدر ما خاطه فكان هذا الكلام
ان يتوهم ان الاجرة يجب بتمام العمل اذا كان في بيت المستاجر مطلقا فدفعه بما ذكر
ووجه الفرق انه بالسرقة انتهى على على البعض وهو معلوم بالنسبة الى الكل فيجب

صدر الشريعة
تاج الشريعة

اجرا على عمل بخلاف ما اذا لم ينسبه العمل على البعض فانه لا يمكن ان يطالب بالاجرة بكل عمل العمل
ولا تقدير للاعواض فيتوقف الطلب على كل العمل وللخبز بعد اخراجه من التنور فان احرق
يعني من غير فعله بعد ما اخرج وهو في بيت المستاجر فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع
بيته ولا غرم لانه لم يوجد منه الجناية وقال الاغرم مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه
فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر وقيله لا وبرم ذكر
في باب البيع اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا قال في شرح الطحاوي
قال ابو حنيفة رحمه الله هذا هو ضامن لانه جنى فيه بيده بتقصيره في القلع من التنور فان
ضمنه قيمته خبزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر وللطباخ بعد الغرف اعطائه
للرقي ولضرب اللبن بعد اقامته وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان التشريج من تمامه
وضم بعضها الى بعض من تمام عمله عندهما وهو زايد كالنقل فيتفق بقولهما ذكره في العيون
وهذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر اما اذا ضرب الاجير في ملكه لا يجب الاجر
الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج ذكره في المغني ومن لعمله
اثر في العين سوا كان ذلك الاثر مالا كالنشا او النشى في عمل قصار يعصر
او لم يكن مالا كالنسج والصبغ وهذا لان القائم بالثوب لون الصبغ لا غيره ذكره
في المطلع والمعاوز ولكل من النوعين مثالا فقال كصباغ وقصار يعصر بالنشا
والبيض لا جسما للاجر قال في المبسوط واي عمل ان كل اجير يكون اثر عمله قائما
في المعمول كالنساج والقصار والصباغ والغسال فله حق الحبس لان المعقود عليه

الوصف الذي احدثه في الثوب وهو قائم فيكون له ان يحبسه بدله وكل من ليس
لعمله اثر في المعمول كالحمال فانه لا يستوجب الحبس لان المعقود عليه نفس العمل ولم
يبق بعد الفراغ منه فلا يكون له ان يحبسه فان حبس فضاع فلا غرم ولا اجر وقالا
العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان ضمنه قيمته غير معمول
ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وله انه غير متعد في الحبس فبقي امانة عنده
كما كان ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح و
غاسل الثوب لا حبس له الا راد الآبق فان له حبسه لاستيفاء الجعل والا لعله
لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وقال زفر ليس له
حق الحبس سواء كان لعمله اثر ام لا ولمن اطلق له العمل ان يستعمل غيره الا اذا قيد
بيده كما اذا اجره ان يخيطه بيده ولا اجر لجائي بعيال ان مات بعضهم فجاء بمن بقي
اجر بحسابه مراده اذا كانوا معلومين وحكى عن الفقيه ابو جعفر انه تأويل المسئلة
اذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد اما اذا كانت مؤنة الكل مؤنة البعض
سوا فانه يجب الاجر كاملا كذا في الجامع الصغير البرهاني ولا اجر لحامل كتاب الجواب
ولا لحامل الطعام ان رده للموت خلافا لمحمد في الاول فان له اجر الذهاب عنده
لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة ولهما ان المعقود عليه نقل
الكتاب وقد نقضه ولو ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب
بالاجماع لان الحكم تنقض وفي الفرع الثاني فان عنده له الاجر في الطعام دون

الكتابة وصح سنيا دار اعد كان بلا ذكر ما يحمل فيه لا لان الحمل المتعارف فيها السكنى
فيعرف اليه اذ المعارف كالمشروط ولانه لا تتفاوت فيصح العقد لانه لا تستطيع فيه او لا كل ما
سوى وهن البناء كالقصارة بل لان الاصل ان كل عمل لا يضر البناء مستحق بمطلق العقد
ولو عين الساكن لان يسكنه غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت فلا
اللابس او الراكب عند استئجار الدار والدابة فانه ليس له ان يلبسه غيره ويركبه غيره
للتفاوت في اللبس والركوب له ذلك ان عمم بان قال على ان يلبس او يركب من شاء
وان ابهم بان لم يذكر شيئا بل على واحد من العموم والخصوص لا لان لبس بعض الناس
وركوب غير معلوم عرفا لينصرف مطلق العقد اليه بل الكل متعارف بها مما يقع فيه
التفاوت فالمستاجر لا يصير المعقود عليه معلوما فلا يحكم بالجواز منها الا ضرورة وان سمى
نوعا وقدرا كحمل الدابة نحو كر بر فله حمل مثله ضررا او اخف كالشعير لا اضر كالملح وضمن ما
بارداف حمل معه وقد ذكر ركوبه اي ركوب المستاجر من غير ذكر الرديف نصف قيمتها
بلا اعتبار الثقل لان الدابة يعقرها حمل الراكب الخفيف لجهله بالفروسية ويخف عليها
ركوب الثقيل لعلمه بها وبالزيادة على حمل كر ما زاد الثقل لانه عطب بما هو ماذون
فيه وهو غير ماذون فيه السبب الثقل فانقسم عليهما ان اطاقت يعني طاق الدابة
حمل الاثنين في المسئلة الاولى وحمل المشروط وما زاد في الثانية والا كل قيمتها اي
لم يطق الدابة ما ذكر يعني المستاجر كل قيمتها كعطبها بضربه وكبحه يقال كبح الدابة
باللجام اي جذبها الى نفسه لتقف ولا تجري يعني يضمن بهلاك الدابة بسبب الضرب

او الكبح

او الكبح كلا نصفها وهذا عنده وقالا لا الا اذا فعل فعلا متعارفا بلا اذن الموجر ذكره
في الحقائق وبجوازها فانه استوجرت لها وذهابا وجائيا وردها اليها طرف عطف
على جوازها اي يضمن بجواز الدابة من موضع استوجرت اليه ثم ردها الى ذلك الموضع
وان كان الاستيجار ذهابا وجائيا وانما قال هنا انفيا لما قبله انما يضمن اذا
استاجرها ذهابا فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن
بالجوازية اما اذا استاجرها ذهابا وجائيا فجاز عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن
كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقال صاحب الهداية الاصح عدم الفرق ثم
النفي العطف بجوازها وان لم يكن به فلا ضمان وقد افصح عن ذلك عطف قوله جوازها
على ضربه في قوله كعطبها بضربه ونزع سرج حمار بكري اي ان اكرى حمارا مسرجا
واوكفه وركبه فهلك ضمن كل قيمته عنده في رواية الجامع الصغير وقد جاز ذي رواية
الاصل هو قولهما هذا اذا كان الحمار يوكف مثله وان كان لا يوكف اصلا او لا يوكف
مثله ضمن كل القيمة عندهم كذا في الحقائق وبسرجه بما لا يسرج مثله دون ما يسرج مثله
اي في نزع السرج واسرجه بسرج اخر فان كان هذا السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله
يضمن وان كان يسرج مثله لا يضمن الا اذا كان في الوزن زائدا على الاول فيضمن بحسابه
وسلوك الحمال طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا بان كان المسلوك اوعر او ابعد او
اخوف بحيث لا يسلكه الناس كذا في التبيين وبهذا تبين عدم الحاجة الى ان يقال
ولا يسلكه الناس وحمله في البحر وله الاجرة ان بلغ اي الحمال الاجرة صحيح ما ذكر ان بلغ

المنزل لحصول المقصود ولو استاجرها ليبني او يغرس صح واذا انقضت المدة
سلمها فارغة الا ان يغرم الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه بالنصب عطف على ان يغرم بلا
رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا اي وان لم ينقص الارض القلع فبرضاه او يرضى
عطف على ان يغرم بتركه فيكون البناء او الغرس لهذا والارض لذاك وتفصيله انه
يجب على المستاجر ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول ان يعطي الموجر
قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك يكون جبرا على تقدير
ان ينقص القلع الارض ويكون برضى المستاجر على تقدير ان لا ينقص الثاني ان يرضى
الموجر بتركه البناء او الغرس في ارضه هذا الذي ذكره وجوب القلع وعدم وجوبه
وفهم منه ولاية القلع للمستاجر وعدمها فانه قد ذكر ان نقص القلع الارض
تملكه بلا رضى المستاجر فحينئذ لا يكون للمستاجر القلع وفي غير هذه يكون والرطبة
كالشجر لان الرطاب لا نهاية لها فاشبهت الشجر بخلاف الزرع فانه اذا انقضت المدة
قبل اوان الحصاد لا يجبر على القطع بل يترك باجر المثل الى ان يدرك ومن استاجر ارضا ليزرع
بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة فكان خلافا الى شر
بلا اجر لانه غاصب الارض ومن دفع ثوبا ليخيطه قميصا فخاطه قباء ضمنه قيمته
او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على ما سمى لانه لا يزاد على المسمى عندنا في الاجارة
الفاسدة باب الاجارة الفاسدة الشرط يفسدها المراد شرط يفسد
البيع وفيها اجر المثل يعني اذا كان المسمى معلوما كما تقدم من قوله لا يزاد على المسمى

وقال

وقال الشافعي رح يجب بالغا ما بلغ كما ان في البيع الفاسد يجب قيمة العين بالغة
ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد وقد اسقط الزيادة فيه
واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية وصح اجارة دار كل شهر بكذا
في واحد فقط الا ان يسمي جملة شهور معلومة وفي كل شهر سكن ساعة في اوله
بعض المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية له الخيار في الليلة الاولى من
الشهر ويومها وبعض لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود من
الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها وغيرها كذا في الشرح وفي كل ساعة
قبل اجرت ستة اشهر كل شهر بكذا او اجارة سنة بكذا وان لم يسم قسط كل شهر واول
المدة ما سمي والا فوقت العقد فان كان حين يهل يعتبر الاهلة والا فالايام كالعدة
اي ان كان عقد الاجارة عند الاهلال يعتبر الاهلة وان كان في اثناء الشهر فعند ابي حنيفة
وهو رواية عن ابي يوسف يعتبر الكل بالايام كل شهر ثلثون يوما وعند محمد وهو رواية
اخرى عن ابي يوسف يعتبر الاول بالايام ويكمل بالاخر ويعتبر الباقي بالاهلة فان اجر
في عاشر ذي الحجة سنة فذو الحجة ان تم على ثلثين يوما فالسنة تتم عند محمد على عاشر ذي
الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي الحجة فان قلت
هلا لزم ان يتكرر عيد الاضحى في سنة واحدة قلت نعم لكن في السنة التي قدرها
مدة الاجارة لا في السنة المعروفة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور واجارة الحمام
والحجام والظئر باجر معين وبطعامها وكسوتها وقالا لا يجوز للجهالة وهو القياس

ولو ان الجمال لا يفضي الى المنازعة لان العادة التوسعة على الاظار بشفقة على الاولاد
وهو مستحسن وللزوج وطئها لا في بيت المستاجر لان البيت في يده فله المنع من الوطي فيه
ولو بنكاح ظاهر فسخها ان لم ياذن بها وان اقر بنكاحها لا اي ان كان النكاح
ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه اما ان علم
النكاح باقرارها فلا وباهل الصبي فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد
وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لانه شيء معتاد وهو اجرة على
ابيه وان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر ولم يصح للاذان
والاقامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس ويفتي
اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه الاصل عندنا انه لا يجوز الاجارة على الطاعات ولا
المعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية يفتى بصحتها في تعليم القرآن والفقه تحرزا
عن الاندراس ويجبر المستاجر على دفع ما قبل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة الحلوة
بفتح الحاء المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة
جرت باهداء الحلاوي وهو لغة يستعملها اهل ماوراء النهر ولا اجارة المشاع الا من
الشريك وقالا تصح اجارة الشائع من الشريك وغيره وهو قول الشافعي ثم عدم الصحة
عنده يحتمل معنى البطلان حتى لا يجب الاجر باستعماله شيء وهو اختيار البعض ويحتمل الفساد حتى
يجب اجر المثل وهو الصحيح والفتوى على قولهما ذكره في الحقائق ولو دفع الى آخر غزلا لينسجه
بنصفه او استاجر حمارا ليحمل زاده ببعضه او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه فهذا يسمى

قفيز الطحان وقد نهى النبي صلعم عنه والصورة الاولى انما يسمى قفيز الطحان لانه جعل
الاجر بعض ما يخرج من عمله وحلاله استاجر رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا وفا
ويقع العقد على العمل وذكر الوقت للتعجيل فيصح العقد عنده تعذر الجمع بينهما وقد يقع
الجهالة لان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب تسليم النفع في ذلك اليوم
معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر في الثاني
ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة هذا اذا اخر الاجر واما اذا وسطه فذكر الاول
عملا كان او وقتا وذكر الآخر يعني تم العقد فكان ذكر الثاني بعد ذلك ان كان
وقتا للتعجيل وان كان عملا فلبيان العمل في ذلك الوقت فلا يفسد العقد ذكره في
الكافي ولو ارضا بشرط ان يثنيها لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من
مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ثم
قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين
وهذا في موضع يخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت المدة
سنين لا يبقى لتثنية منفعة كذا في الهداية او يكري انهارها ليس المراد من الانهار
الجداول بل الانهار العظام هو الصحيح لانه يبقى منفعته في العام القابل او يسرقنها
لان منفعته تبقى بعد انقضاء المدة الا اذا كانت المدة طويلة فلا تبقى لفعله
اثر بعد المدة او كان الريع لا يحصل الا به اذ ح يدخل تحت مقتضى العقد او يزرعها
بزراعة ارض اخرى فسدت خلافا للشافعي لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده فيكون

فيكون بيع الحنطة بالحنطة نسيئة وعند مالك كذلك فيكون بيع الجنس بالجنس نسيئة
استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لان هذا شرط يقتضيه العقد
وان لم يذكرها زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح ان لم يعينه بان قال ان يزرع فيها ما شاء
بخلاف الدار فان استيجارها يقع على السكنى المعلوم فان استاجرها ومضى الاجل عاد صحيحا
هذا استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند زفر لا يعود صحيحا لانه
فاسد اولا فلا ينقلب جائزا وهو القياس ومن استاجر حمارا الى بغداد ولم يسم حمله او حمل المعتاد
فنفق الحمار فلا ضمان لان العين المستاجر امانة في يده وان كانت الاجارة فاسدة وان بلغ
فله المسمى كما ذكرنا في المسئلة التي قبله وان خاصما قبل الزرع او الحمل نقض
اي نقض القاضي العقد دفعا للفساد ولانه يستحق العقد بلا فساد وكذا يتبادر الى
الوهم من عبارة الهداية **باب من الاجارة** الاجير المشترك لا يستحق الاجرة
بالعمل قيل ان يعمل للعامة تفريع على ما سبق فان الاجارة لما كان بالعمل لا بتسليم
النفس كان له ان يعمل لغيره فسمي بهذا اي لما كان له العمل للعامة سمي بالاجير المشترك
كالخياط ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده الاجير المشترك اذا هلك العين في يده من
غير فعله لا ضمان عليه عنده وهو قول الحسن سواء هلكت بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة و
الغصب او لا يمكن كالحريق الغالب والعدو المكابر وقالا يضمن في القسم الاول وان
لهما ان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه
كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لعدم

التقصير

التقصير من جهته ولان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه و
الحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع باجر
وان شرط عليه الضمان ان كان الشرط فيما لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز بالاتفاق
وان كان مما لا يمكنه التحرز عنه فعلى الخلاف وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس
وبه يحصل صيانة اموالهم كذا في التبيين وبه يفتى ذكره في الخانية والمحيط والفتوى ان
الفتوى في الاجير المشترك على قوله سواء شرط الضمان عليه او لم يشترط بل يضمن ما تلف بعمله
كدق القصار وتخريقه كذا في الحال اذا لم يكن من مزاحمة ذكره في شرح الطحاوي وانقطاع
الحبل وغرق السفينة من مدها اذا لم يكن صاحب المتاع او وكيله فيها ذكره في المنثور
وقال زفر لا يضمن اذا لم يتجاوز الحد المعتاد لانه عمل باذن المالك وللشافعي قولان
ولنا ان المأذون فيه العمل الصالح وما قيل ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله
غلاما او رقية القدر المعتاد ولا ينبغي ان يصير عن تحقق ان المسئلة خلافية لما
عرفت ان خلاف زفر على تقدير الاطلاق مع هذا القيد وقد صرح به في المبسوط ولا
يضمن به آدميا غرق اي غرق من السفينة او سقط من دابة اي عند سوقه او
قوده لان الواجب ضمان الآدمي وانه لا يجب بالعقد وهذا يجب على العاقلة وضمان
العقود لا يتحمله العاقلة ولا حجام او بزاغ او فصاد لم يجاوز المعتاد وان انكسر دن
في طريق الفرات ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسره بحصته من الاجر
اما الضمان فلان السقوط والانكسار بانقطاع الحبل او بالعثار وكل ذلك من صنعه

وانما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من
الابتداء من ابتداء الحمل وههنا وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا و
انما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر
ما استوفى وفي الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم
نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير لخدمة سنة او لرعي الغنم وسمي اجيرا وحدا لانه لا يعمل
لغيره ولا يضمن ما تلف في يده اذا كانت الاغنام لواحد وان كانت لاثنين
او ثلثة يضمن ذكره في الذخيرة او بعمله اذا لم يتعد ذكره في الكفاية وصح ترديد الاجر
بالترديد في خياطة الثوب فارسيا او روميا اي قيل ان خطته فارسيا فبدرهم وان
خطته روميا فبدرهمين وصبغه بعصفر او زعفران وفي اسكان البيت عطارا
او حدادا وفي حمل الدابة الى كوفة او واسط او في هذا الدار او هذا اي اجرتك
هذا الدار شهرا بدرهم او هذا شهرا بدرهمين وهكذا اذا كان ثلثة اشياء وفي
اربعة اشياء لا كما في البيع فانه يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان
في الاجارة الاجرة تجب بالعمل عند تعيين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد
والبيع مجهول او في حمل كر بر او شعير عليها ويجب اجر ما وجد ذكره في الهداية في
مسئلة العطار والحداد وكر البر والشعير خلافا لابي يوسف ومحمد وفي الدابة الى كوفة
او واسط اضمار الخلاف ومسئلة الخياطة والصبغ متفق عليها ولو ردد في خياطة
اليوم او غدا اي قال ان خطته اليوم فبدرهم وفي غد فبنصف درهم فله ما سمى ان خاطه

اليوم واجر مثله ان خاطه غدا هذا عنده وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر
وهو قول الشافعي فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم
تسميتان لما ان كل واحد من التعجيل والتأخير مقصود فصار كاختلاف النوعين
وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل يفسد كما مر بل ذكره للتعجيل
فيجتمع في الغد تسميتان فيصح الشرط الاول دون الثاني ولا يجاوز به المسمى اي ان
اجر المثل زائدا على نصف درهم لا تجب الزيادة هذا في الاصل وفي الجامع الصغير لا يزاد
على درهم ولا ينقص عن نصف درهم لكن الصحيح هو الاول لان المسمى في الغد نصف
درهم وفي الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى ان خاط في اليوم الثالث
فاجر المثل لا يزاد على نصف درهم عنده هو الصحيح واما عندهما فالصحيح انه ينقص
عن نصف درهم ولا يزاد عليه ذكره في الكفاية ولاب وبعبد صبيا والمحجور الاستئجار
ولا يسترد مستاجر اجر ما عمل عبد محجور لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا
لان الفسخ لرعاية حق المولى وبعد الفراغ رعايته حقه في الصحة ووجوب الاجرة ولا ضمان
اكل غلة عبد غصبه فاجر هو نفسه غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر
واكله فلا ضمان عنده وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه وله ان الضمان
انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد
لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده وصح للعبد قبضها وان وجدها مولاه قائمة
لانه وجد عين ماله واما صح قبض العبد عندهم لانه ماذون له في التصرف على اعتبار

الفراغ سابقا ولو استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة
وحكم الحال ان كان مستاجر لعبد مرض او ابق في اول المدة وقال الموجر في اخرها
اصله الانقطاع جريان ماء الطاحونة وانقطاعه وصدق اي مع اليمين رب الثوب
في امره ان تنازعا قباء او بصبغه احمر لا اصفر قال العرفي عملت لان الاذن يستفاد
من رب الثوب في عملت لي مجانا والصانع قال بل باجر لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم
بالعقد وينكر الضمان وقال ابو يوسف ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له فله الاجر
والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما وقال محمد ان
كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله اعتبارا بالظاهر والقياس
ما قاله ابو حنيفة والجواب عن الاستحسان ان الظاهر للدفع والحاجة الى الاستحقاق

باب فسخ الاجارة

هي تفسخ بعيب يفوت النفع كخراب الدار وانقطاع
ماء الارض والرحى او اخل به كمرض العبد ودبر الدابة انما قال تفسخ لانه اختار قول
عامة المشايخ وهو عدم انفساخ العقد بالعذر وهو الصحيح نص عليه في الذخيرة وانما
لا تنفسخ لا لامكان الانتفاع بوجه آخر لانه غير لازم بل لان المنافع فائتة على قدر
حدوثها ذكره في الهداية فلو انتفع بالمعيب او ازال الموجر العيب سقط خياره اي
خيار المستاجر وتفسخ بخيار الشرط والرؤية وبالعذر وقال الشافعي لا تفسخ الا بالعيب والعذر
لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كان يسكن وجع ضرس استوجر لقلعه لانه
في البقاء عليه الزام ضرر زايد لم يستحق بالعقد فموت ضرس المستوجر من طبخ وليمتها

لانه

لا مرد فوق دين لا يقضي الا بثمن ما اجر لانه يلزمه ضرر الحبس اعتبارا بانه لا يصدق
على عدم مال اخر وسفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا او في المصر فان الاستيجار للخدمة مطلقا
يتقيد بالخدمة في المصر فان قال الموجر لا تسافر وانقض على الاجارة فله ان لا
تفسخ وان اراد المستاجر ان يخرج العبد فللموجر الفسخ اما اذا رضي الموجر بخروجه
فليس للمستاجر حق الفسخ وافلاس مستاجر دكان ليتجر وخياط استاجر عبدا
ليخيط فترك عمله اي للافلاس وهذا في خياط يعمل براس ماله اما الذي ليس له مال و
يعمل بالابرة فلا يتحقق في حقه العذر فان راس ماله ابرة ومقراض وبدا لمكتري الراحلة
سفره لا لمكاري والفرق بينهما ان العقد من طرف المكتري تابع لمصلحة
السفر فربما يفوت تلك المصلحة فلا يمكن الزامه لاجل الكراء ومن طرف المكاري
ليس كذلك فبدوه يبرأ من العقد قصدا فلا اعتبار له وترك خياط مستاجر عبد
ليخيط يتعلق بما جرى ليعمل في الصرف يتعلق بتركه وانما لم يكن عذرا اذ يمكنه
ان يقعد بالخياط في ناحية من الدكان ويعمل الصرف في ناحية اخرى وبيع ما اجره
وتنفسخ بموت عاقد عقدها لنفسه وان عقدها لغيره فلا كالوكيل و
الوصي ومتولي الوقف

مسائل شتى

من احرق حصائد ارض مستاجرة
او مستعارة فاحترق شيء في ارض جاره لم يضمن لان هذا تسبيب وشرط الضمان
فيه التعدي وقال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كانت الريح ساكنة حين اوقد
النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت مضطربة ينبغي ان يضمن

صدر الشريعة

لانه يعلم ايضا الا ان يستقر فلا يعتق قبض وان اقعد خياطا او صباغا في دكانه من
يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا شركة الصنائع وصاحب الهداية اطلق عليه شركة
الوجوه الا انه غير المراد حيث قال فهذا الوجه اعني يتقبل وهذا الحذاقة يعمل فينتظم
بذلك المصلحة ولا يعتبر الجهالة فيما يحصل وهذا العقد غير جائز قياسا والاستحسان
القوي لان احدهما يتقبل العمل ويستاجر الاخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول جائز
استحسانا وجهه ما ذكر انفا كاستيجار جمل يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا
وعند الشافعي لا يجوز للجهالة ولو رأى المحمل فاجود وان استاجره ليحمل قدرا من زاد
فاكل منه رد عوضه ومن قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا فلم يفرغ
فعليه المسمى لانه عين الاجارة والغاصب التزمه فانعقد بينهما عقد اجارة الا
اذا جحد الغاصب ملكه وان اقام بينة من بعد فانه لما جحد ملكه لم يكن ملتزما بالاجارة
واقامة البينة بعد ذلك لا تجدي او ما ملكت له عطف على قوله اذا جحد لكن قال
لا ارضيه بهذا الاجر فانه حينئذ لا يكون ملتزما بالاجارة وصحت الاجارة وفسخها
والمزارعة والمعاملة اي المساقات والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء
والامارة اي تفويضها والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق و
العتاق والوقف مضافة اي الى الزمان المستقبل كما يقال اجرتك هذه الدار
الاية من غرة رمضان الى سنة لا البيع واجارته وفسخه والقسمة والشركة
والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين لانها تمليكات فلا يمكن

تنجيزها

تنجيزها للحال بلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول

كتاب المكاتب

الكتابة في الشرع عقد بين المولى وعبده ويكون من المولى قسمة ومن العبد عوض
سمي به لان كلا منهما كتب على نفسه الاداء في هذا الوفا بكونه في التحقيق واما
ما ذكر من اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة مالا فاثر مترتب عليه ولازمه لان اعتاق
رقبة ايضا فيد يدا حالا كالا اذا ادى البدل حالا فان كاتب قنه ولو صغيرا يعقل
بالمال حالا ان في لا يجوز حالا ولا بد من تنجيم اي شهرين لانه عاجز عن التسليم
في زمان قليل فلا يمكن ان يستقرض او مؤجلا او منجما اي مفرع حصصا نوعا
ودفعات النجم في الاصل الكوكب ثم نقل الى الوقت المضروب بعين اذ يتوقفون الاوقات
بالنجوم فقيل نجوم الكتابة للاوقات المعينة لاداء حصصها ثم استعمل في تلك
الحصص المؤداة في تلك الاوقات ثم اشتق منه الفعل فقيل نجم الكتابة اي
اي فرع حصصا واداءها كذا في حاشية الكشاف او قال جعلت عليك الفا تؤديه
نجوما اولها كذا واخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل
صح اي صح هذا العقد سواء كان بلفظ الكتابة او بلفظ اخر يؤدي معناها
فخرج من يده اي اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد المولى دون ملكه فان المكاتب
رقيق ما بقي عليه درهم وعتق مجانا ان اعتق وعزم السيد ان وطئ مكاتبته او
جنى عليها او على ولدها او مالها اي العقر او ارش الجناية او مثل المال قيمته
وان كانت المكاتبة امة او عابر لغيره تفاعل بالتصحيح احترز به عن الكتابة على

ودراهم الغير ودنانيره فانها جائزة ثم ان ما ذكر ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه
انها تصح او مائة لم يرد وصيف عبد الغير عين هذا عندهما وعند ابي يوسف يصح الكتابة
ويقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فما اصاب العبد سقط عنه ويكون
مكاتبا بما بقي وانما قال غير عين لانه لو شرط ان يرد عبدا غير معين يصح عندهما ايضا او
على خمر او خنزير ... او احدهما مسلم فسد وعتق بهما وسعى في قيمته ان ادى المسمى
يعني قبل ان يترافعا الى القاضي هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف ومحمد وهو
قول زفر انه لا يعتق باداء الخمر فيه نظر ولا يعتق بالاداء ما لم يؤد المسمى وعند ابي يوسف يعتق
باداء القيمة وباداء المسمى ايضا كذا في المفاتيح وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء
المسمى اذا قال ان اديتها فانت حر كذا في الهداية ثم انها انما تفسد اذا كان المولى
والعبد مسلمين او المولى مسلم والعبد ذمي او على عكسه اما لو كانا ذميين جازت الكتابة
ذكره في المبسوط ولا ينقص عن المسمى ويزيد عليه مسئلة مبتدأة معناها ان القيمة
الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص
عنه وان كانت زائدة زيدت عليه وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط اي لم يذكر
نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته اي يجبر لان كل واحد اصل من وجه اما الوسط
فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بها فصارت اصلا في حق القضاء لان معنى الاداء
وفي ... كاتب عبد المكاتب ... صح وان اسلم ... قيمته او اعتق ...
آخر لان عتقه متعلق بعقدها لكن مع ذلك يجب القيمة ... باب ...

المكاتب

المكاتب صح بيعه وشراؤه وسفره وان شرط عدمه اي ان شرط ان لا يسافر
فله السفر استحسانا لان شرطا يخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد فيبطل الشرط ويصح
العقد لانه لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه
البيع والنكاح فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح في شرط
لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل وانكاح امته وكتابة رقيقه عبدا كان او امة وعند
زفر انه لا يجوز الكتابة وهو القياس لان مآله العتق والمكاتب ليس من اهله
وجه الاستحسان انه عقد اكتساب المال فيملكه وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا
يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله وولاؤه له ان ادى بعد
عتقه وليس له ان ادى قبله اي للمكاتب الاول ولاء الثاني ان ادى الثاني بعد عتق
الاول وليس له ان ادى قبله بل للمولى ومن ظن ان عتقه مطلق مضاف الى المولى فقد وهم
لا عتقه ولو بعوض ولا التصدق الا بيسير وتكفله واقراضه واعتاق عبده ولو بمال
لانه فوق الكتابة وبيع نفس عبده منه وانكاحه فان الاول اعتاق والثاني
اتلاف مال ووقف تزوجه على الاذن اي على اذن المولى قال في الذخيرة تزوجه
بنفسه بلا اذن من مولاه ليس بفاسد بل موقوف على اجازة مولاه فان عتق
المكاتب قبل اجازة المولى نفذ ذلك النكاح على المكاتب بلا احتياج الى اجازة
والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في رقيقه
يملكه الاب والوصي في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان تصرفا يحصل به المال للصغير

كالمكاتب يملك كسب المال فيملك كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من
نفسه وشيء من ذا لا يصح من مأذونه ومضاربه وشريكه الاشارة الى نفي صحة
قوله ايضا وتكاتب عليه بالشراء ولده وابواه لا من لا ولاد بينهما وقالا الاصل في مكاتب
بالشراء كل ذي رحم محرم منه كالمعتق عليه وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا والكسب يكفي للصلة
في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيره حتى
لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر وصح بيع ام ولده شراها وحده وان شرى
معه ولدها فلا وقالا لا يصح بيعها في الصورتين لانها ام ولده وله ان القياس ان يجوز بيعها
في الصورتين لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه ثبت حقا
الحرية فيما اذا كان معه ولدها تبعا لثبوته في الولد فيتأخر عليه وبدونه لو ثبت ثبت ابتداء
والقياس ينفيه كولده ولد له من امته فادعاه دخل في كتابته وكسبه له اي كسب
ولد المكاتب يكون للمكاتب لان الولد كسبه فكسب الولد كسبه وان كاتب زوجا وزوجة
اي ان كاتب قبل ان زوج احدهما زوج الآخر فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها
لان تبعية الام ارجح ولهذا تبعها في الرق والحرية وان ولدت حرة في عقدها
من مكاتب او عبد نكحها باذن فاستحقت فولدها عبد اي تزوج مكاتب باذن
مولاه امرأة قالت انا حرة فولدت منه فاستحقت فولدها عبد عندهما وعند
محمد حر بالقيمة لانه ولد المغرور ولهما ان القياس ان يكون عبدا لكونه مولودا
من الامة وخالفنا القياس فيما اذا كان ابوه حرا بالاجماع الصحابة رضي الله

تاج الشريعة
صدر الشريعة
اي ان ولد ولد من امته

وهذا

وهذا البيع معناه لان حق المولى هناك مخصوص بغيره باخرة وهنا بقيمته مناقض الى
ما بعد العتاق فلا يلحق به فيبقى على الاصل وان وطئ امة بلا ملك او وطئ المكاتب
بغير اذن المولى بناء على نفاذ ملكه بان اشتراها او وعده فاستحقت او شرى فاسدا
فردت اخذ بعقرها في الحال كالمأذون للتجارة يعني ان نكل المكاتب اي كالحكم المذكور
نكح فوطئ اخذ حين عتق اي ان نكح بغير اذن المولى يجب العقر بعد العتق
ووجه الفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت
الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما وجب العقر لان وجوبه لسقوط
الحد وهو بالشراء وما يجب بالشراء من توابع التجارة ولم يظهر في الثاني لان
النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة وصح تدبير مكاتبه فان عجز نفسه كان
مدبرا او مضى عليها اي على الكتابة لان عجز نفسه فكان مدبرا او مضى على الكتابة
وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده فقيرا اي مات المولى ولا مال له
وقد اختار المضي على الكتابة اذ لو لم يختر شيئا فهو بالخيار بين السعايتين المذكورتين
وان كان ثلثا بدل الكتابة اكثر من ثلثي قيمته لعاقل في هذا التخيير فانه يختار بدل
الكتابة مؤجل والآخر معجل على مذهب ... لاختيار الاكثر المؤجل على المعجل وعلى
قولهما كلا الابين حال هو حر كله لعدم تجزي الاعتاق فيلزمه اقلهما لعدم الفائدة
في التخيير واستيلاد مكاتبته اي ولدت المكاتبة فادعى المولى نسبه ام ولد ومضت
عليها او عجزت اوصارت ام ولد اي تخير بين ان تمضي على الكتابة وتودي البدل وتعتق

قبل موت المولى وبين ان يعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى وان مضت على
الكتابة فلها ان تأخذ العقر من سيدها او كتابة ام ولده وعتقت مجانا ومدبرة
تسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموت سيده معسرا هذا عنده وعند ابي يوسف
تسعى في الاقل منهما وعند محمد في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل اما الخيار عنده فبتجزي
التجزي وقد مر في موضعه واما المقدار فمحمد يقول انه قابل البدل بالكل وقد سلم له الثلث
بالتدبير وهما يقولان جميع البدل مقابلة الثلثين لان البدل كان مقابلا بالثلثين
الحال في مقابلة فاسخ حريته وصالحه مع كتابته على نصف حال من مؤجل القياس
ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل في مقابلة بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل في حق
المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه
حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا وان مات مريض كاتب عبده بقيمته اي في مرض الموت على
اكثر من قيمته قال في الحقائق التقدير ليس بلازم بل المراد ان بدل الكتابة اكثر من قيمته
باجل ولا مال له غيره ورد ورثته ادى ثلثي البدل حالا او باقيه مؤجلا او استرق اي خير العبد
بين الامرين المذكورين هذا عندهما وعند محمد خير بين ان تؤدي ثلثي القيمة حالا او استرق
الى تمام البدل مؤجلا وبين ان يمتنع فيسترق لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة
اما فيما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة
متعلق بالبدل فلا يصح التاخير في ثلثه وفي نصف قيمته اي فيما اذا كان البدل نصف
القيمة هنا اي في مسئلة موت المريض الذي كاتب عبده على بدل مؤجل ادى ثلثيها حالا

او استرق

او استرق كان الى ان رفع الى القاضي فاعتبر الثلث فيهما وان قال حر لسيد
كاتب عبدك على كذا او شرط العتق بادائه اولا اي سواء قال انه اذا ادى فهو حر او لم
يقل ففعل وادى الحر عتق اما في صورة الشرط فظ واما في الاخرى فالقياس ان لا يعتق
وفي الاستحسان يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه لا
فيما ينفعه وهو صحة اداء القابل البدل فلم يرجع اي لا يرجع المؤدي الى العبد لانه متبرع
في الاداء وان قبل العبد وهو مكاتب ان كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر فاي ادى قبل
جبرا وعتقا صورتها ان يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان فيفعل فقبل الحاضر
فالقياس ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغائب يتوقف على قبوله ووجه الاستحسان
ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه اصلا والغائب تبعا فيصح كما يصح على
الاداء بالتبعية فاي ادى قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغائب فلانه
ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن
على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه فلم يرجع على الاخر لانه متبرع
في حق الاخر بخلاف معير الرهن فانه يرجع على المستعير وان ادى بغير امره لانه مضطر
في الاداء لانه في الخلاص الى يد المرتهن ولا يتمكن من تحصيل العين الا باداء
الدين وقبول الغائب لغو لان العقد نفذ على الحاضر ان كوتبت امة وطفلان لها
وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا كما في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

اذن شريك في عبد لاخر بكتابة حصته اي حصة الاخر بالف

وتعجيزه فيفعل ويقبض نصيبه بدل الراي القابض ان عجز هذا عنده واصله ان الكتابة متجزئة
على قوله فيكون متعذرا على نصيبه وفائدة الاذن انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فاذن مقبوض
لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على
القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزئة فالاذن بكتابة اذن بكتابة الكل فالقابض
اصيل في النصف ووكيل في النصف المقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز مكاتبة
لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت باخر فادعاه الآخر فعجزت فهي ام ولد
للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ولده وصح
لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيه وصار نصيبه ام الولد له لان
المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة
واذا ادعى الثاني ولدها الآخر صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد
ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع
من الانتقال ووطئه سابق ويضمن نصيب شريكه نصف قيمتها لانه تملك نصيبها لما استكمل الاستيلاد
ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كل عقرها وقيمة الولد ويكون ولده
لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه
بالقيمة ولكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كل العقر وهذا قوله وقالا هي ام ولد للاول
ولا يجوز وطء الآخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد
يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فلا

لا ينفسخ به

صدر الشريعة

لا ينفسخ به الكتابة ويبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ واذا
صارت كلها ام ولد له فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون
حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطء لا يعرى
عن احدى الغرامتين ويضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة على قياس قول ابي يوسف
والاول من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة على قياس قول
محمد اذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكانها مكاتبة للاول
بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ واي دفع العقر
المكاتب صح اي قبل العجز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها
بمنافعها واعواضها وان لم يطاها الثاني ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهي ام ولد
للاول والولد له وضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها لانه تبين بالعجز انه
ملك نصيب الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير في غير ملكه فيبطل بخلاف النسب لانه يعتمد
الغرور فان حررها اي المكاتبة المشتركة احدهما غنيا فعجزت ضمن نصف قيمتها
لشريكه ورجع به عليها هذا عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ان الكل اذا
ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الآخر مليا
او عكس اي حرره احدهما ثم دبره الآخر اخذ المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين
او ضمن شريكه في الاولى فقط هذا عنده ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما
يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت حق الاعتاق والتضمين والاستسعاء

تاج الشريعة

تاج الشريعة

كما هو مذهبه فان اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه
لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فالاول يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق
والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر
وقد مر في باب عتق البعض الاختلاف في قيمة المدبر فقد ذكر فاذا ضمنه لا يتملكه بالضمان
لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك اما في المسئلة الثانية فللاول الخيارات
الثلث عنده فاذا دبره لم يكن له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء
لان المدبر يعتق ويستسعى وقالا اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان
التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته ذا موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير
الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا
ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه يستعمل لا يعجزه
الحاكم الا بعد ثلثة ايام فان مضت ثلثة ايام ولم يؤد ذلك النجم حكم بعجزه والا اي
وان لم يكن وجه يستعمل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان
وفسخها بطلب سيده او سيده برضاه وعاد رقه وما في يده لسيده وان مات عن
وفاء اي عن مال يفي ببدل الكتابة لم تنفسخ وقال الشافعي تنفسخ ويموت عبدا لانه
اما ان يثبت بعد الممات مقصورا او يثبت قبله او بعده مستندا الاول لعدم

المحلية

المحلية ولا الى الثاني لانعقاد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لعدم التصور فالحال
الشئ يثبت ثم يستند ولانه عقد معاوضة فلا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو
المولى فكذا بموت الاخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق غير ان
حيا تقديرا ويستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه
كادائه وقضي البدل من ماله وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه ولو ميتة كتابة
انما قال الان من ولد قبل كتابته لا يتبعها وشراؤه لو كوتب هو وولده صغيرا او
كبيرا اي بكتابة واحدة فان الصغير يتبعه وهو مع الكبير جعلا كشخص واحد وان
لم يترك وفاء فمن ولده في كتابته سعى على نجومه واذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وعتقه
ومن شراه ادى البدل حالا او رد رقيقا هذا عنه وعندهما الولد المشترى ايضا
يسعى على نجوم الاب لانه كولده تبعيته الاب ان ترك ولدا من حرة ودينا يفي به فجنى
الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه لان هذا القضاء
يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن
على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا
وانما قال دينا لانه لو كان عينا لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام لان كان الوفاء
في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان القضاء
بكون الولاء لموالي الام معناه ان الاب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة وهذا
فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا وطاب لسيده ما اد

اليه بما تصدق به عليه لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق والاصل فيه
السنة وهو قوله عليه السلام في حديث بريرة رضي الله عنها هي لها صدقة ولنا هدية وان جنى عبد فكاتبه سيده
جاهلا بها اي بالجناية فعجز او مكاتب اي جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب الجناية
فعجز دفع او فدي لما خير بين دفعه واداء ارش الجناية لان هذا موجب جناية
العبد لكن الكتابة كانت مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي وان
قضي به عليه مكاتبا فعجز بيع فيه لانه دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة
بالقضاء ولا تنفسخ بموت السيد وادى البدل الى ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم لم ينفذ
لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسائر الاسباب الملك فكذا بسبب الوراثة وان اعتقوه جميعا
عتق مجانا لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث واذا ابرئ المكاتب عن
بدل الكتابة يعتق وهذا الابراء اقتضائي تصحيحا لعتقهم والاعتاق لا يثبت بالارث بل يثبت
فلهذا لم يعتق في الصورة الاولى

كتاب الولاء

هو نوعان ولاء العتاقة
ويسمى ولاء نعمة اي قرابة حكمية اي ثابتة بحكم الشرع بسبب العتق او العقد ومن وهم انه نفس الارث فقد
وهم وكذا من زعم انه عبارة عن تناصر يوجب ... عن ذلك لتحققه بدون الارث والتناصر
كما اذا اعتق كافر مسلما قال في المبسوط ولاء المسلم يثبت لمولاه وان كان كافرا
لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتا من المسلم فكذا الولاء ولكنه لا يرث
لكونه مخالفا له في الملة ولا يعقل عنه لانه باعتبار النصرة ولا نصرة بين المسلم والكافر
وولاء الموالاة وهو اثر ولاء ... ان يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى واصله يعقد

بعد الايجاب والقبول من الطرفين ابتداء فالنوع الاول يثبت بالعتق باعتاق او بيع
او بعتق الكتابة والتدبير والاستيلاد اعلم ان ثبوت الولاء بواحد منها لا يتوقف على
العتق على ما سيأتي الآن في تعريب لا بد من عدم بطلان ما جعل سببا لكل منها
في معرض البطلان ولذلك قال العتق او بملك قريبه اياه اي بطريق الارث لا ما اذا
كان بالشراء ولكن يدخل في الاول فلو لم ... وان شرط عدمه لان الشرط
مخالف للنص فينفذ العقد ويبطل الشرط لا يقال كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد
للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت ان الولاء ليس
نفس الميراث بل قرابة حكمية يصلح سببا له وثبوتها بالتدبير والاستيلاد لا يتوقف على
العتق بموت المدبر والمستولدة صرح بذلك في المبسوط حيث قال وكذلك الحكم في ولاء
المدبر وميراثه وولاء ام الولد والمكاتب وميراثهما لان المدبر والمكاتب في
المستولدة استحق ولاءهم لما باشر بالسبب ولو سلم انه ميراث فمعنى كونه للمولى انه
يستوفي منه ديونه وتنفذ وصاياه ولو كان لورثته لما كان كذلك ويجاب ...
ينبغي ان ما يكون في جميع ما ذكر من فرض ارتداد المولى ولحوقه فلا اثر
بل عدم التدبير ومن اعتق امة زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول
اي من وقت الاعتاق فله ولاء الولد لا ينتقل عنه اي ان اعتق امه لا ينتقل ولاء
الولد من موالي الام الى موالي الاب لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق
فوقع اعتاقه قصدا فلا ينتقل من معتقه وكذا لو ولدت توأمين احدهما لاقل

هذا اعتراض في ان الولاء ليس نفس الميراث بل امر آخر

صدر الشريعة

من ولدت لان احدهما كان موجودا وقت الاعتاق فكذا الآخر نسبا الى الذي اعتقه
ولدت ... بين ولاءيهما اقل من نصف حول اي ان ولدت لاكثر منه فولاء الولد
قد عرفت ان الولاء ليس بميراث فيصح ثبوته اولا لمولى الام ثم لمولى الاب فان اعتق
الاب جرّ ولاءه ولده الى قومه يعني اذا اعتق الاب قبل موت الولد لانه ان مات
قبل عتقه لا ينتقل ولاؤه من مولى الام واما فرض موته بعد موت الاب فلا حاجة اليه
ثم غير مرة ان الولاء لحمة كلحمة النسب لانفس الميراث بل النسب عجمي له حق الولاء
نكح معتقه فولدت فولاء ولدها لمولاها هذا قولهما وقال ابو يوسف ولاؤه لقوم
الاب موالاة ترجيحا لجانب الاب بجاري ولاء العتاقة وان كان من جانب الام
وانما وضع المسئلة في العجمي لان الولاء بالموالاة لا يكون في العرب لان لهم شعوبا
وقبائل فتناصرهم بها فاغنت عن الولاء ذكره في الهداية واما قيل في تعليله لان
لهم شعوبا وقبائل فلا ارث لمولى الموالاة لتأخره عن الوارث النسبي فليس بشيء
لان وجود الوارث المقدم عليه لا يضره وكان هذا القائل غافلا عما ياتي من قوله
واخر عن ذي الرحم والمعتق عصبة العصبة من يأخذ الباقي من صاحب الفرض
وكل الميراث عند عدمه قدم النسبية اي العصبة النسبية من اي صنف كان من
الاصناف الثلثة المذكورة في كتب الفرائض عليه وهو على ذي الرحم وهو من لا فرض
له ولو حط نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فولاؤه لم يقل فارثه
لانه قد لا يرث كما اذا كان للمعتق عصبة نسبية او اصحاب الفرائض لا يبقى منهم

شيء فان قلت اذا لم يكن له ارث فما اثر ثبوت الولاء قلت اثره يظهر في اولاد
المعتق ومواليه فان من يثبت له الولاء يرثهم عند عدم الحاجب ومنهم ان يقع
في القول بان الولاء هو الميراث حق الانقاض للاقرب عصبة اي عصبة السيد
النسبية على الترتيب الذي ذكر في موضعه وان لم يوجد فلعصبة السببية بشرط
الذكورة وانما لم يذكره اكتفاء بانفهامه من قوله ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن الخ
في الحديث يعني قوله صلعم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من
اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر
ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس لهن من الولاء الا ولاء ما اعتقنه
او ولاء ما اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد ثبت عليه فتدبر ومن
قال في مدبر المدبر بعرض ذلك يعني ارتداد المولى مرتين فقد اخطأ مرتين اما
الاولى فقد عرفت فيما سبق واما الثانية فلان ارتداد المولى الاول يكفي اذ
بعدما عتق المدبر الاول بارتداده يجوز ان يعتق مدبره بموت مدبره ثم
بموت مولى مدبره حتى قد عاد وعلى فصل هذا الفصل لبيان الثاني نوعي
الولاء عجمي اي غير عربي لم يقل ان اسلم رجل على رجل لانه ليس بشرط انما الشرط كونه
عجميا على ما مر على ان يرثه ويعقل عنه صح فيعقل اي دية المولى كما يعقل ان جنى
عليه اي على المولى الاعلى وارثه له وان شرط الارث من الجانبين كان كذلك ذكره
في التبيين وعند مالك والشافعي لا عبرة لهذا النوع من الولاء واخر عن ذي الرحم

وارثه للمولى الاسفل المعتق عنه اي من مولى الاعلى بمعتق وكذا الاخر اي للمولى الثاني
الحرق من ولائه اي ولاء المولى الاسفل بحصران لم يعقل عنه وان عقل عنه او نحوه
ولد فلا اي ليس لواحد منهما ان يتحول وشرطه ان يكون حرا غير عربي و يقتضي هذا
عدم كونه معتقا ولذلك اكتفى صاحب الهداية بذكره وان لا يكون ممن عقل عنه
بيت المال اما كونه من مجهول النسب ففي اشتراطه اختلاف المشايخ ذكره في الجامع

كتاب الاكراه

هو في الشرع فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره مع بقاء اهليته
الاكراه نوعان احدهما يفوت الرضا وذلك من غير السلطان بتهديد الحبس او
الضرب انما قلنا من غير السلطان لانه يكفي منه مجرد الامر بلا تهديد ووعيد ذكره في
الهداية والثاني يفسد الاختيار وذلك بتهديد القتل وقطع العضو او ضرب يخاف
منه تلف النفس او العضو اعلم ان الاكراه اذا بلغ حد الالجاء يفسد الاختيار وذلك
عند خوف تلف النفس او العضو فان كل امر فيه هذا الخوف فالامتناع عنه مجبول في
طبيعة جميع الحيوانات وان لم يبلغ حد الالجاء لا يفسد الاختيار لكن يفوت الرضا و
ذلك عند خوف الحبس والضرب فالاول الملجي والثاني غير الملجي وكلاهما لا ينافي بقاء
الاهلية لانها بالعقل والبلوغ وشرطه خوف المكره ايقاعه بان يغلب على ظنه ان
المكره يوقعه وقدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا
روي عن ابي حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان قال صاحب الهداية في كتاب

السؤال

السؤال حد يقال هذا الخلاف فعصر قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لكون المكره
متلف النفس او عضو او موجبا لعدم الرضا وهذا الخلاف باختلاف الناس
فان الاشراف يغتمون بكلام فاحش والاراذل ربما لا يغتمون الا بضرب
المبرح فان قلت بعد هذا التعميم لا وجه لتخصيص الاكراه بالسلطان قلت التخصيص
الواقع هنا ان ... في الاكراه الملجي ... العمل المنقول عن ... الخ
انما الا انه نقل في مطلق الاكراه فالخلاف في الفعل لا في المنقول المكره ممتنعا عما
اكره عليه لحقه كالاتلاف ماله او لحق شخص اخر او لحق الشرع كشرب خمر فلو اكره بقتل او ضرب شديد او حبس مديد على بيع او شراء او اقرار او
فسخ او امضاء لان الاكراه الملجي وغير الملجي يعدمان الرضا وهو شرط الصحة في
العقود وكذا الصحة الاقرار فلذلك صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك
العقود نافذة عند علمائنا الثلثة وملك المشتري ان قبض وعند زفر موقوف
فقبل الاجازة لا يفيد الملك ثم قال في الاكراه بمنع النفاذ فقد فضل
عن سبيل السداد فيصح اعتاقه وكذا سائر التصرفات التي لا يمكن نقضها
ولزم قيمته لا الاقيد ... لانه فاقد فضل على ما عرفت بل لانه يلزم ... واللزوم
امر اخر وراء النفاذ اعلم ان بيع المكره فاسد عندنا خلافا لزفر لما عرفت
انه موقوف عنده والفاسد من قبيل النافذ لا من قبيل الموقوف الا انه يخالف
سائر البيوع الفاسدة من حيث انه يتقلب بجاز ابرض المكره ولا ينقطع فيه

حق الاسترداد وان تداولته الايدي بخلاف سائر البيوع الفاسدة لان الفساد
بها لحق العبد وهاهنا ... فلا يبطل حق الاول الثاني اما فيها فلحق الله تعالى وقد تعلق
بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته فان قبض ثمنه او سلم طوعا نفذ بيع على ما
فهم من التحرير السابق وهو ان تمام البيع بانقلابه صحيحا موقوفا على رضى البايع واجازته
بناء على ان الفساد كان لحقه لا لحق الشرع فكانه يقول لما توقف انقلابه صحيحا على
رضى البايع واجازته فقبضه الثمن او تسليمه المبيع طوعا ينقلب صحيحا لدلالته على
الرضاء والاجازة لزوم لم يقل نفذ لما عرفت ان بيع المكره نافذ عندنا والمعلق على
الرضاء والاجازة لزومه لا نفاذه قال في شرح الطحاوي ولو ان المشتري من المكره
باعه من آخر ثم باعه الثاني من آخر حتى تداولته الايدي فللمكره ان يفسخ العقود كلها او
اي عقد اجازه جازت العقود لان العقود كلها كانت نافذة الا انه كان له
حق الفسخ لعدم الرضاء وان قبض مكرها لا ورده ان لم يكن قال في البدايع اما اذا باع
مكرها وسلم مكرها كان البيع فاسدا لان حقيقة البيع المبادلة والاكراه يؤثر
فيها بالفساد وقال بعضهم لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرها لكن ذكر في اصول
الفقه ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم مقتصرا على الفاعل ولا
يجعل الفاعل آلة للحامل في التسليم لانه حمل على تسليم المبيع ولو جعل آلة لم يصر تسليم
المغصوب وينقلب البيع غصبا واذا كان التسليم مقتصرا على الفاعل ينبغي ان ينفذ
بحيث القيمة انتهى وكان هذا القائل غافل عن ان فقدان الرضاء من الفاعل كاف لانه لا يلزم

من اقتصار التسليم عليه ان يكون راضيا لما ذكره لا ينبغي ان يعد وجه
مميز فضلا عن متميز مثله ثم انه لم يصحح قوله ويجب القيمة فانه على تقدير ما ذكره
ينبغي ان يجب الثمن لان وجوب القيمة حكم فساد العقد ومراده انه ... لا
ولذلك قال ينبغي ان ينفذ بناء على زعم ان بيع المكره على تقدير فساده غير
نافذ ولو اكره البايع لا المشتري وهلك المبيع في يده اي في يد المشتري
ضمن قيمته للبايع اي يجب الضمان عليه وذلك لا ينافي كون المكره مخيرا كان
لزوم القيمة عليه في صورة لم يكن منافيا لذلك فلا حاجة الى التاويل بان
المراد القيمة عليه ولان يضمن ايا شاء من المكره والمشتري فان ضمن
المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري جاز ما قال جاز دون
نقد لما عرفت ان كل شراء بعد ما قبله فان المشتري ... ملكه بكون
اولا او مشتريا ثانيا او ثالثا لو تناسخت العقود فانه ان ضمن المشتري
الثاني القيمة يصير ملكا له فيجوز كل شراء بعد ذلك الشراء ولا يجوز الشراء
الذي قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بايعه وهذا بخلاف ما اذا
اجاز المالك احد العقود حيث يجوز الجميع لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد
الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت الملك المستند فيستند الى حين القبض لا ما قبله
وان اكره على اكل ميتة او لحم خنزير او شرب خمر او دم لم يحل اي الاكراه ملجئا
بان لم يكن خوف على النفس او العضو لم يحل وان كان ملجئا بان كان ذلك الخوف

سواء بقتل او قطع او ضرب فان في الفرائض ايضا قد يوجد الكف الخوف كما اذا كان
مرجا فلان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء
عن الحرمة حلال للضرورة في اكراه غير ملجئ فان صبر وقتل ثم انما يأثم اذا علم بالاباحة
لان في انكشاف الحرمة خفاء لانه قد ظن اختلاف العلماء فيعذر بالجهل فيه كما في المخمصة
وعلى الكفر ملجئا رخص له ان يظهر ما امره به وقلبه مطمئن بالايمان وبالصبر
روي ان خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى صلب فسماه النبي عم
سيد الشهداء واظهر عمار رضه وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال عم ان عادوا
فعد اي ان عاد الكفار الى الاكراه فعد انت الى ما اتيت به او لامن اجراء كلمة
الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان قال في البدائع فقد رخص النبي صلعم في
اتيان كلمة الكفر بشرط اطمئنان القلب بالايمان حيث امره بالعود الى ما وجد
منه فان قلت ادنى درجات الامر الاباحة وهي لا تجامع الحرمة والحرمة غير منكشفة
ههنا فما معنى الامر بالعود الى ما وجد منه قلت لا شبهة في ان الرخصة مع قيام الحرمة
اثر الخطاب صرح بذلك العلامة التفتازاني في التلويح حيث قال لان ما اكره عليه اما
فرض او مباح او رخصة او حرام وكل ذلك من اثر الخطاب فالاباحة الثابتة التي
ادنى درجات الامر لا تقابل الحرمة بل تجامعها قيل والفرق بين هذا وبين شرب الخمر
ان الشرب يحل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا فيرخص اظهاره مع قيام دليل
الحرمة ويرد عليه ان يقال نعم ان الكفر لا يحل ابدا لكن الكلام في التكلم بكلمة

الكفر

الكفر حال اطمئنان القلب بالايمان وذلك في حالة الاضطرار ليس بكفر وقد
اشار الاصل الى هذا حيث قال له ان يظهر ما امره به ولم يقل له ان يكفر فالصواب ان
يقال ان التكلم بكلمة الكفر لا يحل اصلا ثم انه لا رخصة في اظهار الكفر انما الرخصة في
اجراء كلمة الكفر على اللسان في حالة الضرورة وذلك ليس بكفر حال طمأنينة القلب
بالايمان وان كان كفرا مادة انما اطنبنا الكلام في هذا المقام لانه من مزال الاقدام
ومضال الافهام دون غير ملجئ او حبس او قيد الاتلاف مال المجبر وضرب يكره بحكم الآلة
اذا امكن يصير آلة للمكره فيما يصلح آلة والاتلاف من هذا القبيل لا مكانه فان
قتل المسلم لا يحل بالضرورة اعلم ان ما اكره عليه ان كان محرما ففيه الملجئ ودونه
غير الملجئ من الاكراه ثم انه اربعة انواع محرم ينجلي حرمته ويصير فرضا كاكل الميتة و
شرب الدم في حالة المخمصة ومحرم ينجلي حرمته ولا يصير فرضا بل يبقى على الاباحة كالافطار
في نهار رمضان ومحرم لا ينجلي حرمته ولكن يرخص فيه كاجراء كلمة الكفر على اللسان
والقلب مطمئن بالايمان ومحرم لا ينجلي حرمته ولا يرخص فيه كقتل مسلم واتلاف مال
مسلم على ما ذكر في التحفة والرابع من النوع الثالث وعلى ما ذكر في الهداية والمحيط
من النوع الثاني وقياد فقط اي ان كان موجب القتل القصاص لان القاتل
كالآلة له هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يجب على احد للشبهة وعند زفر يجب على
القاتل فقط لانه مباشر ولا يحل له القتل وعند الشافعي يجب عليهما على القاتل
بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبيب فان التسبيب عنده كالمباشرة وصح نكاحه و

صدر الشريعة

وطلاقه وعتاقه قياسا على صحتها مع الهزل وفيه خلاف الشافعي قوله الا انه قيد
لانه اذا كان فعلا كما اذا اشترى ذا رحم محرم منه لا يرجع المكره على المكره بالقيمة
ذكره صاحب البدايع وعلله بانه حصل له عوض وهو صلة الرحم ويرجع بقيمة المعتق
يعني في صورة الاكراه على الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانتقل
اليه ولا يرجع هو اي المكره بالسعاية عليه اي على المعتق لانه مؤاخذ باتلافه ولا سعاية
اي على المعتق لانها للتخرج الى الحرية او للتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما وبنصف
المسمى ان لم يطأ يعني في صورة الاكراه على الطلاق وان لم يكن في العقد مسمى
يرجع بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من قبلها و
انما تاكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من
حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق و
ما قيل المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف اليه فشان عدم
الملائمة وجه التضمين واما ما قيل سقوطه بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له
فليس بشيء لانه قد يقع ولا قد اعتبره الشرع ورتب الحكم فالقول بانه مجرد وهم مما
سوء الفهم وقوله فلا اعتبار له جرأة خارجة عن حد الادب كما لا يخفى ونذره ويمينه
وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء سواء كان بالقول
او بالفعل واسلامه الاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ والاكراه لا
يمنع صحته وكذلك كل ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه والاسلام مما يصح بالاكراه

لانه

لانه لا يحتمل واحتمال مجيء الاسلام الى الباطن لانه يعلو ولا يعلى عليه بلا قتل ان رجع
لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل لا ابراؤه عن دم عمد او كفالة وردته فلا تبين عرسه
ولو في خبر اذا اكره سلطان هذا عنده وعندهما لا حد فان قلت قد اختار
قولهما فيما سبق حيث قال وشرطه قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان
او لصا فيعود ذلك الوجه لتقرير هذه المسألة على خلاف قلت ليس تقريرها على
خلاف ذلك فان مدار الجواب ههنا ليس على ذلك الاصل الخلافي كما ذهب اليه كثير
من الناظرين فيها بل على اصل آخر قرره الزاهدي في شرح القدوري حيث قال
ان الاكراه لا يتصور فيه لان الوطء لا يحصل الا بانتشار الآلة ولا يتصور الاكراه
في الانتشار فكان طائعا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه وهو لا يحد
حمله عليه انتهى فمن قال كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه فيما بينهم لكن هذا
الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان فان عنده الاكراه لا يتحقق من
غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكره السلطان فزنى لا يحد لوجود
الاكراه ههنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين
فقد اخطأ اما اولا فلانه نسب الى ابي حنيفة ما لا يرضاه كما عرفت انه لم يبن
الجواب ههنا على عدم تحقق الاكراه من غير السلطان واما ثانيا فلانه نسب اليه
الله قبول الفرع ههنا مع رد الاصل فيما سبق وهل هذا الا من قلة التدبر
وقصور الروية في هذا الفن وبعد اللتيا والتي يتجه عليه ان يقال ان اباح

لا يكره وقوع الاكراه من غير السلطان مطلقا انما يكره في الامصار والاكراه هنا
ان لا يختص بالامصار فلا وجه لبناء الجواب المذكور على ذلك الاصل **كتاب**
الحجر هو في الشرع منع عن التصرف او وصفه كما ان الاكراه على نوعين
تام وهو الملجئ وما قصر وهو غير الملجئ كذلك الحجر على نوعين تام وهو المنع عن اصل
التصرف وما قصر وهو المنع عن وصفه فمن قصره على الاول وقال هو المنع عن التوقف
او على الثاني هو المنع عن نفاذ التصرف فقد قصر واعلم ان الحجر في اللغة المنع
مطلقا وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف
مخصوص او عن نفاذه وتفصيله انه منع حكمي الرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار
واقراره بالمال في الحال وللصغير والمجنون عن اصل التصرف القولي ان كان ضررا
محضا او عن وصف نفاذه ان كان دائرا بين الضرر والنفع ومن زعم ان
ما في الرقيق ليس بحجر في الحقيقة فلم يتحقق معناه وانما قلنا ان الرقيق منع عن
تصرفه الفعلي الضار في الحال لانه اذا اتلف مال الغير لا يؤاخذ به في الحال انما
يؤاخذ به بعد العتق صرح به في البدائع واذا تحققت هذا فقد وقفت على ان
من قال هو منع نفاذ تصرف قولي لم يصب حيث اخرج منع الرقيق عن نفاذ
تصرفه الفعلي في الحال عن حد الحجر وكذا من وجهه قائلا ان الحجر لا يتحقق في افعال
الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون وسببه الصغر
والجنون والرق ما هو سبب الحجر مطلق الجنون ان كان للقوي والضعيف كما في المغني

فلا يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اي مما يغلب بالجنون حيث لا يفيق اي
لا يزول عنه ما به ومن المجنون قويا كان او ضعيفا احترز به عن الذي يجن
ويفيق لانه كالنائم نص عليه ابو الحسن الكرخي ومن وهم انه احترز به عن المعتوه
فقد وهم لان طلاق المعتوه لا يصح والعلة بالتفسير المذكور شاملة له ولم
يذكر هذا القيد ويراد به الغلبة على العقل واحترز به عن المعتوه كما وقع في الهداية
حيث قال ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال فالوهم المذكور نشأ عليه المصنف
وظن ان المراد في الكلامين من وقع فيما وقع واعتاقهما واقرارهما وصح
طلاق العبد واقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر العبد المحجور بمال
اخر الى عتقه وبحد وقود وعجل لانه في حق دمه وايجاب الحد عليه مبقي على اصل
الادمية حيث لا يصح اقرار مولاه بذلك عليه ومن عقد منهم عقدا يدور
بين النفع والضرر لان الذي يمحض نفعا كقبول الهبة نافذ والذي يتمحض
ضررا كالطلاق لا ينعقد اصلا وهو يعقله اجازه وليه او رده والمجنون الذي يعقل
هو المعتوه الذي يختلط كلامه فيشبه تارة كلام العقلاء واخرى لا وان اتلفوا
مالا ضمنوا الا ان الضمان بعد العتق على ما مر في الحجر فاثره نافي التقيد
لان اصله من قال ان الصغر والجنون والرق يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال
اراد الحجر عن النفاذ ولا حجر على مكلف بسفه وفسق ودين وقالا الحجر عليه بالسفه
والدين في تصرفات لا يصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة

ولا يحجر عليه بغير هذا كالطلاق ونحوها وقالا ان مفتي يحجر عليه بالكلية اي النسيان عا يحجر
بسبب الفسق في قول الشافعي لا في قولهما وهذا ظاهر من الهداية ايضا وغفلته وعندهما
وهو قول الشافعي يحجر عليه القاضي بسبب الغفلة ويمنع لم يقل يحجر لان هؤلاء لا يحجرون اصطلاحا
مصطلحي بل يحجرون بمعنى المنع الحسي صرح به صاحب الهداية حيث قال والسبيل المراد به
حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا ترى ان المفتي لو افتى بعد
الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لا يجوز وكذا الطبيب لو باع
الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي
يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف و
النهي عن المنكر فلا يلزم التناقض بين قوله اسباب الحجر ثلثة وبين قوله
ان هؤلاء الثلثة يحجر مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل قال في المجمع هو الذي
يجيء بمجونها اذا اصابت غلط وقولهم رجل ماجن كانه اخذ من غلظ الوجه وقلة
الحياء وليس بعربي محض ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة و
يأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له ولا مال يشتري به الدابة فانه يقطع
المكري عن الرفقة فان بلغ اي الصبي غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا لقوله
تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان انستم منهم رشدا حتى يبلغ منهم
خمسا وعشرين سنة بعد اعتبره وعندهما لا يدفع ماله اليه حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز
تصرفه فيه لظاهر النص المذكور انفا وله ان هذا اوان ظنة الرشد لانه حال كماله

فيدور

فيدور الحكم معها وصح تصرفه ولو كان من التصرفات المحتملة فدفع اليه قبل
الحجر وبعده اي بعد البلوغ ان المذكور سلم اليه ولو بلا رشد لان العبرة لدليل الرشد
لا لحقيقته وحبس القاضي المديون حتى يبيع ماله لوفاء دينه لم يقل يبيع ماله لدينه
لان الامام رحمه الله لا يقول الا بحبس للبيع حتى قال وزفر لا حتى يحبس لاجل القضاء
الدين لا للبيع والتفصيل يطلب من الهداية وشروحها وقضى دراهم دينه من
دراهمه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحسانا لانهما متحدان في الثمنية و
القياس ان لا يبيع احدهما لاجل الاخر لانهما مختلفان لا في الثمنية والمقاصد وقالا اذا
امتنع المديون بعد ما افلس باحاطة الديون بماله مما يحتاج اليه في الحال باع
يبيع العرض والعقار للدين اي القاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص ومن افلس
معه اي في قبضه باذن البائع عين شراه ولم يؤد ثمنه لم يذكر هذا القيد اكتفاء
بما علم من قوله فبائعه اسوة للغرماء وقال الشافعي يحجر القاضي المشتري ويطلبهم
للبائع خيار الفسخ **فصل** بلوغ الغلام بالانزال لم يذكر الاحتلام
والاحبال لان البلوغ عندهما يتحقق بالانزال والجارية بالحيض والحبل فان
لم يوجد فحتى يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة وقالا فيهما بتمام خمس
عشرة سنة وبه يفتى قال صدر الاسلام والفتوى في زماننا على قولهما لقصور
اعمار اهل زماننا وادنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين فان راهقا فقالا
قد بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما

كتاب المأذون

الاذن المعتبر هنا

فك الحجر الثابت شرعا لا من جهة القضية لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير
باب التجارات واسقاط الحق يعني حق المنع لا حق المولى لانه مع اختصاصه باذن العبد
غير صحيح لان حق المولى يسقط بالاذن ولكن بالاذن من كسبه حجرا على ما سيأتي
والمسقط هو المولى ان كان المأذون رقيقا والولي ان كان صبيا وعند زفر
والشافعي هو توكيل وانابة ثم تصرف العبد عطف على المعنى كانه قال اذا اذن المولى
ينفك العبد من الحجر فيتصرف العبد بانابة البيع ملحقا الحال فيه والا فالحكم مشتركا
لنفسه باهليته فلهذا لا يرجع على المولى بالحقوق من العهدة ومن قال انه ليس كوكيل
فالوكيل هو الذي يتصرف لغيره لم يدر انه ان قصد الحصر لا يصح الكلام والا فلا يلزم
كما لا يخفى على ذوي الافهام فلم يرجع بالعهدة على سيده ولم يتوقت عطف على يرجع المعطوفين
يتفرع على مجموع حرفي التصرف على التوزيع فان عدم الرجوع لكون الاذن فكا للحجر
وعدم التوقت لكونه اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقت الا انه اخر هذا عن قوله
فتصرف العبد لنفسه باهليته لان ظهور التفريع الاول بواسطة فعبد اذن يوما
مأذون حتى يحجر عليه تفريع على قوله ولم يتوقت وقوله ولم يتخصص بنوع عطف على ولم
يتوقت فيشاركه في التفريع على انه اسقاط الحق فان اسقاط حق المنع لا
عن ذلك التقييد فلا يتخصص بنوع والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارات عم
اذنه في الانواع وفيه خلاف الشافعي ويثبت دلالة فعبد رآه سيده يبيع ويشتري
اي اطلقهما اذ لا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لاجنبي باذنه او بغير اذنه

بيعا صحيحا او فاسدا وسكت مأذون دفعا للغرور خلافا لزفر والشافعي
وقوله فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه تبيين الحكم في صورة الاذن المطلق
يعني عن قيد العموم والخصوص ليعلم الحكم في صورة الاذن المقيد بقيد العموم بطريق
الدلالة واما حكم الاذن المقيد بقيد الخصوص فقد تبين فيما سبق فلا يذهب
الوهم الى سقوط الحكم عنه بطريق المفهوم فان العبرة للمفهوم عند عدم التصريح
بخلافه ومن ذهب عليه هذا قال ما زاد المصنف الا الاطلاق فيبيع و
يشتري ولو بغبن فاحش لانه من باب التجارة وقالا لا يصح بالغبن الفاحش لانه
تبرع ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويقبل الارض اي يأخذها بالاجارة
والمساقاة ويأخذ مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويشارك عنانا
احترازا عن المفاوضة ويدفع المال مضاربة وبضاعة
شيئا كالاجير والبيت وغيرهما ويقر بنفسه خلافا للشافعي وبدين ووديعة وغصب
ودين ويهدي طعاما يسيرا ... الى انه لا يجوز ان يهدي شيئا
غير الماكول اصلا ويضيف من يطعمه ويحط عن الثمن بعيب قدرا يعتاد ولا
ولا يتزوج ولا يزوج رقيقه وقال ابو يوسف الامة لانه تحصيل المال بمنافعها
فاشبه الاجارة ولنا انه ليس من التجارة ولا يكاتبه ولا يعتق اصلا ولا
ولا يهب بعوض وقالوا لا باس للمرأة تتصدق من بيت زوجها
للاذن عادة وهذه المسألة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة

دخل دين وجب بتجارة او بما هو في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار
ثم وغصب وديعة وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق تعلق
بكسبه اي حصل قبل الدين او بعده او بما تهب اي وهب له فيقبل الحصة ثم برقبته
فان في البيع يبدا بالكسب لانه اهون على المولى مع ايفاء حق الغرماء و
عند انعدام يستوفى من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء فيباع فيه ويقسم ثمنه
بالحصص الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع فيه الدين لكن يباع
كسبه لان غرض المولى حصول ما لم يكن لا تفويت ما له وكان وقد مر الان ما له
وهو قوله لا يباع اضح سيده منه قبل وطولب بما بقي اي طولب العبد بما بقي من الدين
زائد عن كسبه وثمنه بعد عتقه وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء
ويتحجر ان ابق وقال زفر والشافعي لا يتحجر لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فلا
لا يمنع بقاءه وهو دونه اولى ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى باستغلاله
حقه حال تمرده لان ابا الاذن كان صريحا فهو يتفوق دلالة الحجر او مات سيده او
او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا عليه شرطان يعلم هو واكثر اهل سوقه
اما شرط الاول فلدفع الضرر عنه فانه يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد
العتق وما رضي به واما شرط الثاني فلدفع الضرر عن الناس وانما يشترط الاكثر
اذا كان الاذن شائعا والا فعلمه ان يحضر له وقال زفر لا يتحجر الا انه لما كان الاذن
لانه يجوز اذن المسكوت ولهم ان فيه دلالة الحجر لكن اذا لم يكن صريحا فهو يتفوق

ودلالة الحجر الا ان دبر وضمن قيمتها للغرماء اي في صورة الاستيلاد والتدبير
ان كان عليهما دين يحيط يغرم السيد قيمتهما ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه
لم يحبس الا الرقبة فعليه قيمتهما ولو حجر فاقر بما معه امانة او غصب او دين
عليه صح وقالا لا يصح لان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان
كان اليد فالحجر ابطله ولان المصحح اليد وهي الباقية ولو شغل دينه ماله ورقبته لم يملك
سيده ما معه وقالا يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكتساب وان ملك المولى ما في يده
خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث وههنا مشغول بحاجته فهنا
بشيء وهو انه حتى لا ينبغي فيه ما ذكره كون الرق مانعا من الارث فلم يعتق عبده
باعتاق سيده تفريع على ما سبق وقالا يعتق لانه ملكه ويضمن السيد قيمته للغرماء
ان كان موسرا وان كان معسرا فلهم ان يضمنوا العبد المعتق ويرجع العبد بذلك
الى المولى ذكر الكرخي في مختصره ويعتق ان لم يحط دينه رقبته وكسبه وبيع الماذون
المديون من سيده بمثل القيمة لعدم التهمة لا باقل لان فيه تهمة فلا يجوز بدون الاذن
حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم وقالا ان باعه من المولى جاز
البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير بين ان يزيل الغبن وبين ان
ينقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرماء في المالية وبيع من سيده بمثلها
لا باقل لان المولى اجنبي في كسبه عنه اذا كان عليه دين والكلام فيه و
عندهما جواز البيع بقيمة العادلة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن

والعبد المبيع جعلت لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك بانفاده ولو جاءني به اي بالآخر
حفظ التفصيل وتنقض البيع اي يجوز للسيد بان يفعل احد منهما ويبطل به ان سلم
مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه اي للسيد ولاية حبس المبيع لتنقيض الثمن فان
سلم المبيع قبل قبض الثمن ابطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين والمولى
لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن وصح اعتاقه مديونا اي اعتاق المولى العبد
المأذون حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه فيه باق و
وضمن السيد الاقل من دينه وقيمته قال في شرح الكافي والغرماء بالخيار ان
شاؤا اتبعوا العبد بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين لكن
ثم ان تضمينهم الدين اذا كان هو الاقل الا انهم الاقيمة وتضمينهم القيمة اذا
كانت هي الاقل لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وهو فصل بيعه اي ضمن
المأذون الذي يغني ما زاد على القيمة من الدين فان بيع عبده وهو دين محيط
وغيبه المشتري انما قيد بهذا لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان
يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى دينهم لان حقهم تعلق برقبته اجاز الغرماء
بيعه وله ثمنه او من المشتري او البائع قيمته فان ضمنه اي البائع ورد عليه
بعيب رجع على الغرماء اي رجع البائع على الغرماء بقيمته وعاد حقهم اي حق
الغرماء في العبد فان باعه سيده معلما بدينه فاذا ح هذا القيد يظهر في المسئلة
الآتية القائلة ولا خصم المشتري منكرا اذا انه دل بمفهومه على انه خاصم فلا

المسئلة

المسئلة من قوله العلم حتى يتبين بقصور الانكار صريح والاقرار اخرى فللغرماء رد
بيعه ان لم يصل منه اليهم انما اعتبر هذا الشرط لانه اذا وصل اليهم الثمن لم يكن
لهم حق الرد للبيع لان قبضه الثمن دليل الرضا بالبيع الا اذا كان فيه محاباة
لان لهم ان يقولوا انا قبضنا الثمن لاعتقادنا انه تمام القيمة ولو لم يكن قال ان وصل
والمحاباة لا جرم لم يكتف بمجرد وصول الثمن بل ضم اليه عدم المحاباة في البيع هكذا
ينبغي ان يلاحظ الكلام في هذا المقام ولا يلتفت الى ما في الشروح والحواشي
من فتاوى الامام ثم ان كانت فيه محاباة فاما ان ترفع المحاباة او تنقض
البيع ولا خصم المشتري منكرا دينه ان غاب بائعه لانه ليس خصما له وقال
ابو يوسف هو خصمه ويقضي للغرماء بدينهم لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما
لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وفي الفسخ قضاء على الغائب
ولو شرى عبدا وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون عبد قدم مصرا و
باع واشترى فهو مأذون سواء قال انا مأذون في التجارة او سكت عن الاذن
والحجر لان تصرفه دليل الاذن بل ان المقام مقام الضرورة وامر الناس
محمول على الصلاح فيحمل عليه ضرورة كذا في شرح الجامع الصغير فلا بد في المسئلة
من التقييد بالعلم ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه اذ الدين لا يظهر في
حقه اذا لم يقر بالاذن والمعاملون لم يغرهم المولى وانما اغتروا الا اعتمادهم
على ظاهر الحال وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن

وان قصر كالطلاق والعتاق لا وان اذن به وما يقع وقصر كالبيع والشراء
تعلق باذن وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة فى النافع ونظرا الى الكاملة فى العاقبة
دفعا للضرر بانضمام راى الولى فى المتردد بينهما وعند ابى حنيفة لا يصح تصرفه
باجازة الولى وكذا لا يصح اسلامه وشرطه ان يعقل البيع سالبا للملك والشراء
جالبا له ووليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم جده ابو ابيه ان لم يكن الاب ولا وصيه بعد موته
ثم القاضى او وصيه ايهما تصرف يصح واضافة الوصى الى القاضى باعتبار ان ولايته
للاب والجد ثابتة من جهته والا فلا اتصال الا تحقق بعد الموت وهو يتصرف حال
حيوة القاضى ولذلك لم يقل بعدهما ثم وصيه وان اقر الصبى الماذون بالتجارة
بما بعده من كسبه لانه من تمام التجارة ولو لم يصح لا يعامله الناس او ارثه يصح لان
الحجر يتبع بالاذن فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث ايضا هذا فى ظاهر الرواية
وعن ابى حنيفة انه لا يصح فى الارث لان صحته فى الكسب لما ذكر انه من توابع التجارة
والارث ليس منها

كتاب الغصب

هو لغة اخذ الشىء ظلما مالا كان
او غيره مال من الغير على سبيل التغلب وشرعا اخذ مال فلا يتحقق فى الميتة والحر
متقوم فلا يتحقق فى خمر المسلم محترم فلا يتحقق فى مال الحربى بلا اذن من له الاذن
احترز به عن الوديعة وانما لم يقل بلا اذن مالكه لان كون الماخوذ ملكا ليس
بشرط لوجود الغصب فان الموقوف يضمن بالاتلاف وليس مملوكا اصلا
به فى البدائع ... من يعقل فى الغاصب لا بد من هذا القيد على قول الشيخين

ونظيره ينطبق الحد على قول محمد على ما ستقف عليه فان قلت هذا القصد لا يتحقق فى
الغصب قلت غاصب الغاصب غاصب بل يلحق به فى اجراء الاحكام
ما اشار اليه فى المحيط واعلم ان الشيخين اعتبرا فى الغصب ازالة اليد المحقة باثبات
اليد المبطلة بفعل فى العين ومحمد اكتفى بازالة اليد المحقة مطلقا والشافعى اكتفى
باثبات اليد المبطلة ويتفرع على هذا مسائل منها ان زوائد المغصوب لا تكون
مضمونة عندنا خلافا للشافعى لتحقق اثبات المبطلة دون ازالة اليد المحقة ومنها
ان العقار لا يغصب عندهما لعدم تحقق الازالة بفعل فيه لان يد المالك لا تزول
الا باخراجه عنه وهو فعل فيه لا فى العقار خلافا لمحمد والشافعى لتحقق مطلق الازالة
والاثبات فيه ومنها ما ذكره بقوله واستخدام العبد وحمل الدابة غصب لا الجلوس
على البساط اذ فى الاولين اثبت فيه اليد المتعدية ومن ضرورته ازالة يد
المالك بخلاف الاخير فان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه فان قلت الحد بصدد
الحد المذكور على السرقة قلت نعم الا ان فى السرقة خصوصية بها كانت
من جملة اسباب الحد فدخل مسائلها باعتبار تلك الخصوصية فى الحدود وذكرها
لا ينافى دخولها باعتبار اصلها فى الغصب كالشراء من الفضولى فانه تصرف مع انه
مذكور فى باب الفضولى من كتاب البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها كانت
من مسائلها ومن ذهب عليه هذه الدقيقة تصدى لاخراجها عن الحد المذكور
بزيادة قوله لا على سبيل الخفية ولم يدر انه لم يخرج عنه بعض افراد الغصب

كما ضمان غير محرز على سبيل الخفية وحكم الامام ان علم ورد العين قائمة في يد
غاصبه لتفاوت القيمة باعتبار الاماكن والغرم مالكه علم او لم يعلم لانه حق العبد
فلا يتوقف على العلم ويجب المثل في المثلي فان قلت يشكل هذا بما اذا غصب المسلم
خمر الذمي واتلفه فان الواجب قيمتها مع انها من ذوات الامثال قلت بل
الواجب فيها ايضا المثل قال الناطفي في الاجناس لو اتلف المسلم على النصراني خمرا عليه
قيمتها ومعناه بالقيمة يسقط ما وجب عليه بالاتلاف فالمسلم لو اتلف على الذمي
خمرا الواجب المثل كالمكيل والموزون والعددي المتقارب المراد بالموزون ما لا
الصنوعة من بيعه بحسب الوزن مثل القمقمة والقدر ليس منه ومن قال ان الحال
في المكيل والعددي ايضا كذلك فقد ارتكب ما لا حاجة اليه ولم يدر انه يضيع قدر
المتقارب لان ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على العد لا يكون متفاوتا فان
انقطع المثل فقيمته يوم خصومته لان القيمة تجب يوم الخصومة هذا عنده وعند
ابي يوسف يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع المثل التحق بما لا مثل له و
عند محمد يوم الانقطاع لانه ثم ينتقل الى القيمة قيل في تضعيف قول الثاني
انه لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبة وقلتها
وهذا في المعدوم متعذر او متعسر ولكنه ضعيف لان المراد الانقطاع على ما ذكر
في سلم الذخيرة ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت
واما ما قيل لم ينتقل الى القيمة في يوم الانقطاع اذ لم يوجد من المالك لطلب

باختلاف الاماكن

فهو

فهو جواب ابي حنيفة رحمه الله وقيمته عند محمد مذكور في الهداية وفي غير المثلي قيمته يوم
غصبه كالعددي اي الذي يعد ويكون افراده متفاوتة لا الذي يقابل بالثمن
مبنيا على العد لان قيد المتفاوت يابى عنه على ما نبهت عليه فيما سبق ثم انه
يقابل هو العددي لانه غير منحصر فيه فان المذروع ايضا منها فان ادعى
الهلاك مرتبط بما تقدم من وجوب رد العين قائمة حبس حتى يعلم انه لو بقي
لظهر ثم قضي عليه بالبدل من المثل او القيمة وشرط كون المغصوب نقليا
فلو غصب عقارا وهلك في يده لم يضمن قد مر اصل هذا وما فيه من خلاف محمد
والشافعي رحمه الله واشار الى منشأ الخلاف وضمن ما نقص بفعله كسكناه
وزرعه لانه اتلاف العقار يضمن به وان لم يضمن بالغصب عندهما وما نقص
عنده بغصب عطف على قوله بفعله اي ان استغل المغصوب بان كان عبدا
مثلا فاجره ونقصه الاستغلال ضمن النقصان وتصدق بالاجر واخر
وربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء عطف
على قوله بالتصرف بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها يعني يتصدق بالربح
الحاصل عنهما اذا كانا مما يتعين بالاشارة وان يكونا منه فانما يتصدق
ان لو اشار اليها ونقدها وان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او
اطلق ونقدها اي لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بالف درهم ونقد من دراهم
الوديعة او الغصب لا اي في هذه الصور الثلث فيطيب له ولا يتصدق

هذا على قول الكرخي وبه يفتى وفي التبيين قال مشايخنا لا يطيب له بكل حال وهو المختار
واطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة يدل على ذلك واختار بعضهم الفتوى
على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام هذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق
بشيء منه وان غصب فغير الساجة اعظم منافعه ضمنه وملكه بلا اجل قبل اداء
بدله اي لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدلها استحسانا والقياس ان له ذلك وهو قول
الحسن وزفر لثبوت الملك من الحاكم نحو كذبح شاة وطبخها او شيها او طحن
وزرعه وجعل حديد سيفا وصفر انا وبنائه على ساجة خشبة عظيمة صلبة
تجلب من بلاد الهند وتستعمل في ابواب الدور وبنائها واساسها ذكره في
غاية البيان ولبن لانه احدث صنعة متقومة صير بها حق المالك هالكا من
وجه وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عنه لان العين باق ولا يعتبر فعل الغاصب
لانه محظور فلا يصير سببا للملك واعلم ان هذا الحكم الذي ذكر في الساجة فيما اذا
كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة واما اذا كانت قيمة الساجة اكثر من
قيمة البناء فلم يزل ملك مالكها كذا في الذخيرة وان ضرب النقدين دراهم ودنانير
وانا لم يملكه وهو لمالكه بلا شيء هذا عنده وعندهما يملكهما الغاصب وعليه مثلهما
فيتصدق على غيرهما وله ان العين باق من كل وجه الا ترى ان الاسم باق ومعناه
الاصل الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى يجري فيه الربوا باعتباره واذا
ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها او

لوحق

لو صبغ ثوبا او فوت بعض العين وبعض نفعه لاطلاقه فانه لو فوت كل النفع ضمن
كل القيمة وان يسير نقصه ولم يفوت شيئا منهما ضمن ما نقص ومن بنى في ارض غيره
او غرس امر بالقلع والرد قال الزاهدي في شرح القدوري بعلامة صاحب المحيط عن
فتاوى خواهرزاده اذا كانت قيمة الساحة اقل من قيمة البناء ليس له ان يأمره بالقلع
وان كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساجة وزعم ان هذا هو المذهب قال ابن كمال
هذا زعم باطل ذكره محمد ان وجابه ان ابتغت لو لولو الغير نظر الى قيمتها وخير
صاحب الاكثر وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت به اي ان
نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال فيقوم بلا بناء او شجر
ويقوم مع احدهما مستحق القلع قيمة المستحق بنا كان او شجرا اقل من قيمته
مقلوعا مقدار اجرة القلع فيضمن الفضل وان حمر الثوب او صفر او لت
السويق بسمن ضمن قيمة ابيض ومثل سويقه لانه مثلي بخلاف الثوب فاخذه فيه
القيمة او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن وان سود ضمن ابيض او اخذه
ولا شيء للغاصب هذا عنده وقالا هو كالحمرة وقيل هذا اختلاف عصر و
زمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه
السواد فهو كالحمرة وقال الشافعي في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويأمر الغاصب
بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة لان التمييز ممكن بخلاف
السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب

الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف السادة لان النقص له بعد النقص اما الصبغ
بلا شيء **فصل** لو غيب ما غصب ضمن للمالك قيمته ملكه بلا خلاف [illegible]
لما ان الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل كاملا
والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير
قابل للنقل وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم تقم حجة الزيادة فان ظهر وهو
قيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله اخذه المالك ورد عوضه او امضى الضمان وان ضمن
بقول المالك او حجة او بنكول غاصبه فهو له ولا خيار للمالك لانه قد تم له الملك بسبب اتصل
به رضى المالك حيث ادعى هذا المقدار ونفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه لم
نقل الاعتاق لانه نفذ اذا كان من المشتري من الغاصب الذي ضمن بعد الاعتاق
الملك المستند كاف لنفاذ البيع دون الاعتاق لانه متفرع من اعتاق المشتري
من الغاصب بل لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وزوائد الغصب متصلة
كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع
بعد الطلب قال ان هي مضمونة وقد مر ان هذا مبني على الاصل في حد الغصب
وضمن نقص ولادة نعم وجبر بولد لها بخلاف زفر وان هي فان الولد ملكه فلا
يصح جابرا لملكه ولنا ان سبب الزيادة والنقص شيء واحد وهو الولادة او
العلوق وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا ولو زنى بامة غصبها فردت
حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها يوم علقت وقالا لا يضمن الا نقص الحبل قيمتها او

لكن

لكن ضمن نقصان الحبل لهما ان سبب التلف وهو الولادة حصل عند المالك بعد
صحة الرد من الغاصب لان العيب لا يمنع صحة رد الاصل فخرج عن عهدة رد الاصل
وبقي في عهدة النقصان والعيب كما في المحيط وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف
وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد بخلاف الحرة
لانها لا تضمن بالغصب ليبقى حكم الغصب بعد فساد الرد ومنافع ما غصب عطف
على الخمر استعمله او عطله وعند الشافعي مضمونة باجر المثل في الصورتين وعند مالك
مضمونة في الاولى دون الثانية وعدم الضمان عندنا لعدم التقوم فان تقومها
في العقد ضرورة واتلاف خمر المسلم وخنزيره وان اتلفها الذمي ضمن خلافا للشافعي
لان الذمي يبيع المسلم فلا تتقوم حقه وللشافعي انه تركه على اعتقاده ولو غصب خمر مسلم
فخللها بما لا قيمة له سواء كان ما لا كالا الا التي فيها خلطة او شيئا يسيرا من
الملح بحيث لا قيمة له او لم يكن كالشمس ذكره في المحيط او جلد ميتة فدبغه بما
لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو خللها
بذي قيمة كالملح الكثير والخل ملكه ولا شيء عليه عنده وعندهما اخذ المالك واعطى
ما زاد الملح فيه ان كان التخليل بالملح فكذا عند ابي يوسف وعند محمد ان كان خلا
من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه وان كان خلا بعد زمان فهو بينهما
على قدر كيلهما قال ابو الليث وبه ناخذ ذكره في الخانية ولو دبغ به الجلد اي
بشيء له القيمة كالقرظ والعفص اخذ المالك ورد ما زاد الدبغ او ضمنه

قيمة اي قيمة الجلد للغاصب يعني اذا اختار المالك اخذه ودفع ما زاد
الدباغ حتى ياخذ حقه كحبس المبيع للبائع لاجل الثمن فان هلك في يده سقط
عن المالك قيمة الزيادة كذا في الجامع ولو اتلفه لا يضمن قيمة الجلد للمالك عنده
وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه لانه باق على ملك المالك
حتى كان له ان ياخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ
ولا ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعة متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا
كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فكان حقا له والجلد تبع له في حق التقوم
ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع اذا هلك من غير صنعه ومن
قال ان الحاصل انه اذا خلله ودبغ بلا قيمة له اخذهما المالك لان الاصل عنده وليس
من الغاصب سوى العمل ولا قيمة له اما اذا خلله او دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب
ترجيحا للمالك المتقوم على غير المتقوم والفرق لابي حنيفة رح بين الخل والجلد ان
المالك ياخذ الجلد ولا ياخذ الخل لان الجلد باق لكن ازال عنه النجاسة والخمر
غير باقية بل صارت حقيقة اخرى انما يضمن الجلد عنده اذا اتلفه لانه غصب جلدا
غير مدبوغ ولا قيمة له والدباغ تبع التقوم لكن العين اذا كان باقيا لا يشتري فقد
افطار في مواضع من كلامه الاول قوله يصير ملكا للغاصب وذلك ان الجلد يصير ملكا
للغاصب بالدباغة صرح به في المحيط حيث قال ان الغاصب ان احدث فيه صنعا
لما له في الجلد لكن لم يستهلك الجلد من وجه فلم يملك الجلد والثاني قوله بل صارت

حقيقة اخرى فانه لو كان كذلك لملكها الغاصب سواء خللها بالقيمة او بلا قيمة لانه ليس
حقيقة اخرى فانه لو كان كذلك فانه صرح في الهداية بان التخليل تطهير له بمنزلة غسل
الثوب فيبقى على ملكه والحق ان العين باقية بعد التخليل على ما نص عليه في باب الوكالة
من اهل الكوفة من المبسوط والثالث في قوله بانه غصب جلدا غير مدبوغ وذلك ان ما ذكره
من العلة انما يتم فيما اذا اتلفه بعدما دبغه بلا قيمة لا مع ان الحكم مختلف
عندهما فيه لوجود الضمان فيه عنده فالوجه الصحيح ما في الهداية وقد ذكرناه فيما سبق
وضمن بكسر المعزف المعزف نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن والمعازف هي آلات
اللهو التي يضرب بها واحدها المعزف ذكره في المغرب او دفها قيمته خشبا منحوتا
وذكر في المنتقى خشبا الواحا كذا في البدائع وقالا لا يضمن اصلا وانما قيل العزف
والدف الذي يباح ضربه في العرس مضمون بالاتفاق وانما لم يقل طبلا كما قال صاحب
الهداية لعدم الفرق بين كونه له او كونه لغازي قال في المحيط كذلك المزاهر و
الطنابير ومن كسر شيئا من ذلك لم يضمن لانه منكرة في الاديان كلها ولم تقوم
عليها او اراق سكرا ومنصفا صح بيعها خلافا لهما في الموضوعين وفي ام ولد غصبت
وهلكت لا يضمن بخلاف المدبر لان المدبر متقوم لا ام ولد عنده وقالا يضمنها
لتقومها ومن حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص
طائر فذهب خلافا لمحمد لان الطائر مجبول على النفار ولهما ان التوسط
فعل المختار او سعى الى السلطان من يؤذيه ولا يندفع بلا رفع او من يفسق

على من نواه ولا يقع به او قال مع سكناه ويعزم وهو لا انه وجد بالا فوته
شيئا لا يضمن ولو عزم الثمن ضمن وكذا الوصي عبر جرى عند محمد رحمه الله به يفتي وعليه
لا يضمن الساعي لانه توسط فعلا على المختار

كتاب الشفعة

هي في الشرع تملك مبيع عقار بما قام عليه وهو كل ماله اصل وقرار من ضيعة ودار لان الشفيع
اصالته انما يثبت فيه ومعاني بمعناه كالعلو ذكره في التحفة جبرا يعني لا يعتبر اختياره لانه
يعتبر عدم اختياره لم يقل على مشتريه لانه قد يكون على بائعه كما اذا اقر البائع بالبيع
وانكر المشتري قال في الفتاوى الصغرى ان الشفعة بعد زوال الملك عن البائع
لا على ثبوته للمشتري ولهذا ثبت اذا باع بشرط الخيار للمشتري بمثل ثمنه اي بما قام في
الحالة وان كان مغايرا له في الصورة فيعم القيمة قال في المحيط واذا وجب الشفعة
فان كان من ذوات الامثال وجب مثله وان لم يكن منها كالعبد والثوب وجب
بقيمته وقال فرد الشفعي والملك يأخذ بقيمته وتجب اي تثبت بعد البيع لم يقل
بالبيع لانه شرط والسبب الاتصال وتستقر بالاشهاد او باشهاد الطلب اي
وانما قال تستقر لان حق الشفعة قبل منزل الجنب لو افترقا بطل واذا لم يوجد
استقر اي لا تبطل بعد ذلك وتملك بالتراضي او بقضاء القاضي قال في التحفة قالوا
ان حق الشفعة يجب عند البيع ويتأكد بالطلب ويثبت الملك بقضاء القاضي
او بالتراضي من الخصمين بقدر رؤوس الشفعاء لا الملك خلافا للشافعي فلو كان
في نصف المبيع ثم للشريك في حقه من قال ثم اي في حق المبيع افرز فما حقه

والطريق فيها يكفي فيه الاذان كالشرب والطريق خاصين كشرب نهر لا تجري فيه السفن
وطريق لا ينفذ ثم جار ملاصق يعني لو كان له اوقى كان صاحبه شفيعا على حائطا كما ذكره السغناقي
انه جار ملاصق وعندنا في لا يثبت الشفعة الا للاول ذكره في التحفة والمحيط و
والايضاح ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع قال شيخ الاسلام والصحيح ان الخيار
للشفيع في اخر مجلس الشراء ولا يعول بمن علمت به ثم ان اختيار المجلس على اختيار الكرخي
وفي الاصل عن محمد اشارة اليه ذلك وعند عامة علمائنا على الفور ذكره في المحيط
طلبها كما طلبت الشفعة وقوع مثل انا طالب للشفعة او اطلبها وهو طلب مواثبة
من قولهم الشفعة لمن واثبها اي طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة ثم يشهد
عليها اذا لم يكن طلب المواثبة عند احد العاقدين ولا عند الدار واما اذا كان عند
احدهما او عند الدار واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين عند العاقد
او على من له الملك او اليد قال في التحفة ان كان المبيع لم يقبض بعد فالشفيع بالخيار
بين مطالبة البائع والمشتري الطلب عند المبيع او الاشهاد عليه لان المشتري و
البائع صاحب يد فيصح من الشفيع المخاصمة معهما لتعلق الملك واليد فالمبيع
يتعلق بالشفعة به فيقوم الطلب منهما اعتبار الحاجة من مشتر او بائع فيقول
اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان
فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد وهذا الطلب انما يجب عند التمكن من الاشهاد
عند الدار وعند صاحب الملك او صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته

واذا كان في مصر آخر الاجل بمقدار المسافة التي بينه وبين المصر الذي وقع فيه البيع
من المتعارفين حتى يذهب اليه بنفسه او يبعث وكيلا لطلب الشفعة والاشهاد عليه
وذلك الاجل من وقت العلم بالبيع وطلب المواثبة فاذا مضى الاجل ولم يذهب بنفسه
ولا بعث وكيلا لمطالبة الشفعة تبطل شفعته كذا في التحفة وفي القهستاني فان لم يجد وكيلا
يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته ثم يطلب عند قاض يقول اشترى فلان
دار كذا وانا شفيعها بدار كذا لي هذا اذا لم يكن الشفيع شريكا في نفس المبيع اما اذا
كان شريكا فيه فصورة طلبه غير هذه فتدبر الى هذا اذا قبض المشتري المبيع و
طلب الخصومة لا يتوقف عليه وهو طلب تملك وخصومة وبتاخيره لا تبطل الشفعة
وقال محمد ان اخره شهرا بعد ذكره في الهداية والمحيط اذا اخره شهرا من غير عذر بطلت
به يفتى وذكره قاضي خان في جامع الصغير وصاحب المحيط ونقل صاحب النهاية عن
شيخ الاسلام وفي الهداية الفتوى على قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب واذا طلب سأل القاضي
الخصم اي عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها فان اقر به او برهن الشفيع او نكل
الخصم عن الحلف على العلم بانه مالك لما سأله عن الشراء فان اقر به او نكل عنها
الحلف على الحاصل او السبب على ما مر في كتاب الدعوى ان في دعوى الجوار يحلف على السبب
او برهن الشفيع قضى له بها هذا اذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة واذا
انكر فالقول قوله مع يمينه وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضي له لزمه احضاره
وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فلو قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل والخصم

اى

اي خصم الشفيع البائع والمشتري ان لم يسلم احدهما بيده والا فذو اليد خصم كذا
في المحيط والتحفة والهداية فلا يسمع البينة عليه اي على البائع حتى يحضر المشتري
فيقضي بالشفعة ويفسخ بحضوره وان سلم الى المشتري لا يشترط حضور البائع
لزوال الملك واليد عنه والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه عند الاستحقاق
يرجع بالثمن عليه وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة
عنه وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري اي مع يمينه لان
الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكر ولو برهنا فالشفيع
احق بالامر ولا يكاد تصدق البينتان لجواز العقد مرتين فيأخذ الشفيع بالاقل
هذا عندهما وعند ابي يوسف بينة المشتري احق لانها اكثر اثباتا وان ادعى
المشتري ثمنا وبائعه اقل منه بلا قبضه اي بلا قبض الثمن فالقول له وحط عن
المشتري اي اخذه بحط الكل او البعض مسئلة حط البعض قد مرت في باب المرابحة وفي الشراء
بثمن مثلي حقيقة او حكما وذلك لان من المثلي ما التحق بغير المثلي كالحنطة في السلم
بمثله وفي غيره بالقيمة وفي عقار بعقار اخذ كل بقيمة الآخر وفي ثمن مؤجل بحال او
طلب الحال واخذ بعد الاجل قال زفر ان شاء وهو قول القديم له انه ياخذ في الحال
بالثمن المؤجل ولو سكت عنه بطلت اي من سكت عن الطلب بطلت الشفعة
وفي شراء ذمي بماذكر لان الابدال تكون البائع ذميا لانه في البيع فلا تثبت
الشفعة صرح به في المبسوط بخمر او خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير

والشفيع الخيار تبعيه كل قيمة الخضر بها بقوم مقام الدار لاهتمام الخضر فلذلك لا يحرم
عليكم بها أي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين أي مستحقي القلع كما في
الغصب وطلب المشتري قلعهما وعن أبي يوسف أنه لا يكلف بالقلع ولكنه بالخيار
إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وإن شاء تركه وبه قال الشافعي ومالك
لأنه ليس بمتعد في البناء والغرس لثبوت ملكه بالشراء فلا يعامل بأحكام العدوان
وجه ظاهر الرواية أنه بنى أو غرس في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة
من له الحق فينقض وإن أخذها الشفيع بالثمن فقط إن بنى أو غرس يعني بعد أخذ الشفعة
ثم استحقت لا رجع بقيمة البناء والغرس على أحد لأنه أخذ جبرا لأنه لا شيء
فيما أخذ بالتراضي بل لأنه ليس بمغرور والمشتري إنما يرجع على البائع لأنه مغرور من جهته
وبحط الثمن إن خربت أو جف الشجر أي لو اشترى دارا فخربت من غير صنع أحد أو بناها
فجف الشجر فالشفيع إن أراد الأخذ بالشفعة يأخذ بجميع الثمن وإن أخذ القيمة
إلا النقض بحصتها إن هدم المشتري البناء أي إنما يأخذ بالحصة لأن المشتري قصد الإتلاف
وفي الأول تلف بآفة سماوية ولا يأخذ النقض لأنه لم يبق تبعا وفي شرى أرض مع
ثمر قبض فيها وذلك بذكر الثمن إذ بدونه لا يدخل في البيع أو لأن ثمر عليها قائم معه الشجر
ثمر فيها في الفصلين وبحصتها أي يأخذ الشفيع الأرض بحصتها من الثمن إن جده
المشتري في الأول وبالكل في الثاني لأن الثمر لم يكن موجودا في وقت العقد فلا يقابلها
شيء من الثمن باب ما هي فيه أو لا وما يبطلها أي باب ما يكون فيه الشفعة أو لا

يكون

يكون وما يبطلها الشفعة إنما تجب قصدا إنما قال قصدا لأنها تجب تبعا في غير العقار
كالثمر والشجر في عقار ملك بعوض هو مال فإنه قيد بهذين القيدين ينظر بما ذكر
بعيد هذا وإن لم يقسم خلافا للشافعي لأن الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده
وعندنا لدفع ضرر الجوار كرحى وحمام وبئر لا تقسم عوض وكذلك هنا أو أنها أي
للقلع لأنه إذا بيع مع حق القرار يلحق بالعقار ولا تجب تبعا قصدا إنما قال قصدا
لأنهما إذا بيعا تبعا للأرض تجب فيهما الشفعة ولا في إرث وصدقة وهبة إلا بعوض
ودار قسمت لأن في القسمة معنى الإفراز وجعلت أجرا أو بدل خلع أو عتق
أو صلح عن دم عمد أو مهرا لأنها ليست بأموال لأن مثل العاصي يأخذ الشفيع
به فلا يمكن مراعاة الشرط وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لأن هذه الأعواض
متقومة عنده فيأخذ بقيمتها عند تعذر الأخذ بمثلها ولنا أن تقوم المنافع
ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق وإن قوبل بعضها بمال
كما إذا تزوجها على دار على أن ترد عليه ألفا وقالا تجب الشفعة في حصة الألف
فيها مبادلة مالية ولنا أن معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد
بشرط النكاح ولا شفعة في الأصل فكذا في التبع أو بيعت بخيار للبائع وما لم يسقط
خياره إنما قال هذا لأنه إذا أسقط الخيار يجب الشفعة وقيس على هذا قوله
أو بيعا فاسدا أو لم يسقط فسخه إذ أسباب سقوطه كثيرة بيعها بيعا المشتري فيها
أو ردت بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء فتعلق بالأخذ فقد أبطلنا

سلمت اي بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار رؤية او شرط او عيب
بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع وجه يرد بلا قضاء يعني اذا رد بخيار العيب
بلا قضاء تجب الشفعة وما قاله لانه اقالة بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما
وللعبد ماذونا اي تجب الشفعة لعبد مديونا احاطه الدين برقبته وكسبه بشرط
وقد مرت على هذا في المسبوق في بيع سيده وللسيد في بيعه بنا على انه في
حق ليس ملك المولى اذا كان مديونا ولمن شرى او اشترى له اي تجب الشفعة للمشتري
سواء اشترى اصالة او وكالة ولمن اشترى له اي للموكل بالشراء وفائدته انه لو كان
المشتري او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريكا آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا
وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده لا لمن باع سواء كان اصيلا او وكيلا او
بيع له او وكيل بالبيع ومدار الفرق على ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عن الدار لا
باظهار الرغبة فيها ثم ان البايع لغيره في حكم العقد كالبايع لنفسه فلذلك لا تقع
الوكيل للاصيل وضمن الدرك لان الاخلاص عليه لا تجب بيع الا قدر ذراع ما
كان او دونه من طول حد الشفيع اي يكون طول ذلك القدر يعلم ما يلاصق
الحد من هذه حيلة لاسقاط شفعة الجار او اشترى سهما منها بثمن ثم باقيها
الا في السهم الاول بين حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجار وهي ان يشتري شيئا
قليلا منها كسهم واحد من الف سهم مثلا الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع
لا يقدر على اخذ الشفعة الا في السهم الاول بثمنه ولا يرغب فيه لكثرة الثمن واما

لا يقدر على اخذها في الباقي لان المشتري صار شريكا في الباقي وهو احق من الجار
او اشترى بثمن ثم دفع عنه ثوبا الا ان الثمن بين حيلة اخرى تعم الجوار وغيره وهي
ما اذا اراد بيع الدار بمائة فيشتري الدار بالف ثم يدفع ثوبا يساوي مائة في مقابلة
الالف فليس للشفيع اخذها الا بالالف ولا يرغب فيه ولا يكره حيلة اسقاط
الشفعة والزكاة عند ابي يوسف خلافا لمحمد هذا الاختلاف قبل الوجوب واما بعده
فمكروه بلا خلاف ذكره شيخ الاسلام والفتوى في الاول بقول الاول وفي الثاني بقول الثاني
قال الخصاف في كتاب الحيل لا باس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيل شيء يتخلص به
الرجل من الحرام ويخرج به الى الحلال فما كان من هذا النحو فلا باس به وانما يكره من ذلك
ان يحتال الرجل في حق لرجل حتى يبطله او يحتال في باطل حتى يموهه او يحتال في شيء
حتى يدخل فيه شبهة وتبطل بترك طلب المواثبة ترك بان لا يطلب في مجلس اخبر فيه
بالبيع او لا اشهاد اراد الاشهاد عند العقار او عند من له اليد لا الاشهاد عند طلب
المواثبة لانه غير لازم وتسليمها بعد البيع فقط اي لا تبطل بالتسليم قبل البيع
ولو من الاب او الوصي هذا عندهما خلافا لمحمد وزفر لان هذا ابطال الحق للصبي
فلا يصح ولهما ان الاخذ بالشفعة تجارة وترك الاخذ بها ترك التجارة فيملكه او
الوكيل الوكيل بالشراء تسليمه الشفعة صحيح بالاتفاق وكذا سكوته اعراض بلا خلاف
واما الوكيل بطلب الشفعة فيصح تسليمه عنده اذا كان في مجلس القاضي وعند ابي يوسف
يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلا لانه اتى بضد ما امر به ولهما انه توكيل

بالشراء لان الاخذ بها شراء، والوكيل بالشراء له ان يشتري فان ابا يوسف
يقول هو وكيل مطلق فينفذ تصرفه مطلقا واباح رد يقول انه وكيل بالخصومة والاخذ
الخصومة الا ان يحمل الباقي وصلح منها على عوض ورد عوضه اي اذا صالح منها
على عوض بطلت شفعته ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل
بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط
فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط ويرد العوض ان كان ماخوذا والا
فلا فلا يجب تسليمه وموت الشفيع لا المشتري اي اذا مات الشفيع يبطل الشفعة
ولا يورث عنه لانها ليست من اموال خلافا للشافعي وهذا اذا مات بعد البيع قبل
القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم
لورثته وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال
بملكه الا اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال وان سمع
شراء فسلم فظهر شراء غيره او بيعه بالف فسلم فظهر باقل او بكيلي او وزني او عددي
متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة ثابتة له في هذه الصور لان هذه
الاشياء من ذوات الامثال وربما يكون الاخذ بها ايسر له وان كان قيمتها اكثر
فيكون له حق الشفعة وبعرض كذلك لا اي اذا ظهر ان البيع كان بعرض قيمته
الف او اكثر فانه لا يبقى له الشفعة لان الشفيع يأخذها بالقيمة فان كانت
قيمته الفا فقد سلم البيع به وان كانت اكثر فتسليمه بالالف تسليم بالاكثر بالطريق

الاولى وتشفع حصة احد المشترين لا احد البائعين اي اذا اشترى جماعة
من واحد فله ان يأخذ حصة احد البائعين لا لانه يتحقق في الاول دفع ضرر الدخيل
لا في الثاني لانه تعليل بعدم الحكمة والتعليل بعدم العلة غير معقول فكيف اذا كان
بعدم الحكمة بل لان بها تفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر لان
الشركة عيب في الاعيان المجتمعة وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تفرق
الصفقة والنصف مفرزا بيع شائعا من دار قسمها اي اذا اشترى نصفا شائعا
من دار فقسم البائع والمشتري فالشفيع يأخذ النصف مفرزا لان القسمة
من تمام القبض فان الانتفاع لا يتم الا به **كتاب القسمة**
هي في الشرع جمع نصيب شائع في معين لا بعينه لحصوله قبل القسمة وغلب فيها
الافراز في المثلي اراد به ما يعم الذي في حكمه وهو العددي المتقارب فان معنى الافراز
غالب فيه ايضا ذكره في الكافي والمبادلة في غيره فيأخذ كل شريك حصته بغيبة
صاحبه في الاول لا في الثاني وان اجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب احدهم
اي المبادلة غالبة في غير المثلي والجبر على القسمة فيما اذا اتحد الجنس لا ينافيه لانه
باعتبار ما فيه من معنى الافراز على ان المبادلة مما يجري فيه الجبر في الجملة كما في
قضاء الدين وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا اجر واحب ان ينصب
باجر مثل وهو على قدر الرؤوس وقالا الاجر على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك وله
ان الاجر مقابل بالتمييز وهو قد يصعب في القليل وقد ينعكس ويتعذر اعتبار

فاعتبر اصل التمييز ووجب كونه عدلا عالما ولا يتعين واحد لها لان الامر متعلق
على الناس فيصير الاجر غالبا ولا تشترك القسام اي لا تشترك القسام لئلا يصير كيلا
يصير الاجر غالبا وصحت برضا الشركاء ولا يلزم عند صغر احدهم او صبوته فانه
في ازواجه كان لابد من امر القاضي وقسم بطلب من عون شركاء او ملكه مطلقا او ارثه
بينهم وعقار يدعون شراءه او ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه عن زيد لا يقسم حتى يبرهنوا
على موته وعدد ورثته عنده وقالا يقسم كما في الصور الاخر له ان ملك المورث
باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان
الملك بعد الشراء غير باق للبائع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة
يفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة ولا ان
برهنا انه اي العقار معهما قسم برضاهما لهما لانهما اذا برهنا انه معهما كان
القسمة فيه الحفظ والعقار غير محتاج اليها فلا بد من اقامة البينة على
الملك قيل هذا قول ابي حنيفة والاصح انه قول الكل ولو برهنا على الموت
وعدد الورثة وهو معهم ومنهم طفل او غائب قسم ونصب من يقبض له اي
لواحد من المذكورين عبارة الهداية والوارث في ايديهم وضمير الجمع عائد الى
المدعين بناء على ان اقل الجمع اثنان فيفصح عن هذا قوله ومعهم وارث غائب
وان برهن واحد اي ان حضر واحد واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين
لان الواحد لا يصلح مقاسما ومقاسما ومخاصما ومخاصما او شرى او وهب

احدهم او كان شيء منه يفهم منه بطريق الدلالة الحكم فيما اذا كان الكل بيده فلا حاجة
الى ذكره مع الوارث الطفل او الغائب اي لو كان مقام الارث الشراء لا يقسم
لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما عن [illegible] وان كان في صورة الارث
العقار او شيء منه في يد الغائب او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة قضاء على
الغائب والطفل من غير خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم اي احد الشركاء ان
انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته اي لا يقسم
بطلب ذي القليل لانه متعنت في طلب القسمة اذ لا فائدة له فيها وقال الخصاف
على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرر نفسه وقال
الحاكم في مختصره يقسم بطلب كل واحد والذي اختاره المص قول الخصاف وهو الاصح
نص عليه في المبسوط ولم يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل واحد للقلة وفي المبسوط انه
لا يقسم القاضي بينهما وقسم عروض من جنس واحد لا الجنسين والرقيق والجواهر و
الحمام الا برضاهم وقالا يقسم الرقيق بشرط ان يكون الكل ذكورا او اناثا ذكره
في الكافية وبطلب البعض كما يقسم الابل والغنم ورقيق المغنم ولنا ان التفاوت في
الادمي فاحش فصار كالاجناس المختلفة بخلاف الحيوانات وفي الغنم حق الغانمين في المالية
وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم وقيل لا يقسم الكبار منها ويقسم
الصغار وقيل يجري الجواب على اطلاقه ودور مشتركة او دار او ضيعة او دار و
حانوت قسم كل وحدها ان كان الدور في قرية او كانت محلها في مصر واحد قسم

كل وحدها حدة وقالا الرأي في ذلك إلى القاضي ينظر إلى أعدل الوجوه فيمضي القسمة
على ذلك صرح بذلك المبسوط وتوافقه ما في الهداية والكافي ومن قال يقسم فالاقسم
بعضها في بعض فقد وهم وإن كان الدور بعينين أي في مصرين فقولهما كقوله ويصور
القاسم ما يقسم ويعدله ويذرعه ويقوم بناءه ويفرز كل قسم بطريقه وشربه
هذا بيان الأفضل فإن لم يفعل جاز ذكره في الكافي ويلقب الأقسام بالأول والثاني
والثالث ويكتب أساميهم ويقرع هذا استحسان وفي القياس لا يقرع لأنه في معنى القمار
ذكره في المبسوط فالأول لمن خرج اسمه أولا والثاني لمن خرج ثانيا أي يصور الدار
المقسومة على قرطاس ليمكنه حفظه ويعدلها أي يسويها على سهام القسمة ويذرعها
ويصور الذرعان على ذلك القرطاس ليعلم الحدود فيكون كل ذراع في ذراع ليشكل البنية
ويقدر الثبوت والصفة وغيرهما بتلك الذرعان ويقوم البناء ويبدأ القسمة
من أي طرف كان فإن جعل الجانب الغربي ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا وهكذا أو
يكتب أسامي السهام إما على القرعة أو على غيرها فمن خرج اسمه أولا يعطى نصيبه من
الجانب الغربي جملة من العرصة والبناء أي أن يتم نصيبه ثم من خرج بعده اسمه
ثانيا يعطى نصيبه متصلا بالأول وهكذا إلى أن يتم سواء كان الأنصباء متساوية
أو متفاوتة ولا يدخل الدراهم في القسمة أي في قسمة العقار إلا برضاهم حتى
إذا كان أرض وبناء يقسم بطريق القيمة فيما روي عن أبي يوسف وعن أبي
حنيفة رحمه الله أنه يقسم الأرض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الآخر

دراهم

دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد أنه يرد على شريكه من العرصة بمقابلة
البناء فإذا بقي فضل ولا يمكن التسوية فحينئذ يرد لمقابلة الفضل دراهم لأن الضرورة
في هذا القدر فإن وقع مسيل قسم أو طريقه في قسم آخر بلا شرط فيها صرف إن أمكن
وإلا فسخت سفل له علو وسفل وعلو مجرد وإن قوم كل على حدة وقسم بها أي بالقيمة
عند محمد وبه يفتى وعند أبي حنيفة يقسم بالذرع كل ذراع من السفل بمقابلة ذراعين
من العلو وعند أبي يوسف أيضا يقسم بالذرع لكن العلو والسفل متساويان
قال في شرح الطحاوي والاختلاف في الساحة وأما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا وإن أقر أحد
المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى أن بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق
إلا بحجة من بينة المدعي وإقرار الخصم ونكوله قال لأنه يدعي فسخ القسمة فلا يصدق
إلا بحجة قال صاحب الهداية ينبغي أن لا يقبل دعواه أصلا لتناقضه وفي المبسوط
والخانية ما يؤيده هذا وما ذكره إنما يرد على ما رواه حيث قال لا يصدق إلا ببينة
ولما ما ذكر في المتن فيمكن توفيقه بما في المبسوط والخانية بحمل الحجة على الإقرار ونحوه
ما وراءه وما في المتن على تعذر تعميم الحجة للبينة أيضا كما وقع في الكافي سواء أنكر
على فعل القاسم في إقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط فعلى هذا
بذلك الإقرار عند ظهور الحق وشهادة القاسمين تقبل عند الأصل إذا اختلف
المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما لم يبطل القسمة إذ لا وجه له ولا
إلى الشهادة عليها بل لأنه لا يصلح مشهودا لأنه غير لازم ذكره في الهداية

هذا عندهما وعند محمد والشافعي ليست بحجة لانها شهادة على فعل انفسهما وقالا
لا بل شهادة وقعا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء وان قال قبضته ثم اخذ بعضه غلط
فقبل لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال قبل اقراره اصابني كذا ولم يسلم الي
تحالفا وفسخت لانه اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار
المبيع وان استحق بعض حصة احدهما شائع اولا لم تفسخ ولا يتخير او رجع بقسطه
في حصة شريكه او نقضها يعني ان شاء رجع وان شاء نقض القسمة وهذا عند الشيخين
ويفسخ في بعض شائع في الكل اعلم انه اذا استحق بعض شائع في نصيب احدهما لم تفسخ
القسمة عند ابي حنيفة رح ورجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف تفسخ القسمة
ولم يذكر قول محمد وذكره ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة رح وهو الاصح ا
ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق ولو استحق بعض معين لا تفسخ بالاتفاق
بقي ههنا احتمال اخر وهو ان يستحق بعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا تفسخ
القسمة لانه لو بقيت القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه في النصيبين بخلاف ما اذا
كان الاستحقاق في نصيب احدهما كذا في الهداية وان كان معينا فاما ان يكونا
متساويا او لا فان كان فالامر ظاهر وان كان في احدهما زايد فالعبرة لذلك الزايد فيرجع الى
المسئلة السابقة وهذا هو السر لعدم ايراد هذه الصورة بالذكر ولصحت المهاياة
هي مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيي للشيء والتهايو تفاعل
منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة و

ويختارها وفي الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا والقياس
انه لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة
والاجماع في سكنى هذا بعضا من دار وهذا بعضا وهذا علوا وهذا سفلها
وفي خدمة عبد هذا يوما وهذا يوما كما في بيت صغير بان يسكن فيه زيد يوما وعمرو
يوما وعبدين هذا هذا العبد والاخر الاخر

كتاب المزارعة

هي مفاعلة
من الزراعة في اللغة وفي الشريعة معاقدة دفع الارض ببعض الخارج منها وانما
تصح عنده لما روي انه عم نهى عن المخابرة وهي المزارعة على لغة اهل المدينة ولانها في
معنى قفيز الطحان قال في الحقائق كان ابو حنيفة يفتي بفسادها من غير قيد وكان
ينهى عنها لانه النهي قال محمد بن الحسن لم ير ابو حنيفة المعاملة والمزارعة جائزا ولكن
فرع عليهما وقال لو جوزتها لكان يجوز فيه كذا وانا فيهما فارس لم يجوز الوقف
ولم يفرع عليه وانا فيه راجل وصحت عندهما وبه يفتى لتعامل الناس ولاحتياج
اليها بشرط صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة ورب البذر و
جنسه وقسط الاخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج فتبطل
ان شرط لاحدهما قفزان مسماة او ما يخرج من موضع معين او رفع الخراج و
تنصيف الباقي اراد الخراج الموظف اما اذا كان خراج مقاسمة كالربع والخمس
فلا يفسد شرط رفعه كشرط رفع العشر لانه لا يحتمل ان يؤدي الى قطع الشركة
او التبن لاحدهما والحب للاخر او لهما على السواء لقطع الشركة فيما هو المقصود

وتصح إن شرط التبن لغير رب البذر لأنه خلاف مقتضى العقد وإن شرط تنصيف
الحب والتبن لصاحب البذر أو سكت عنه صحت لأن في الأول الشرط على موجب
العقد فإن التبن نماء ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصلة وكذا التبن
لصاحب البذر وعند البعض مشترك تبعا للحب وكذا لو كان الأرض والبذر لزيد
والبقر والعمل لآخر أو الأرض والعمل له والبقية لآخر وبطلت لو كان الأرض و
البقر لزيد أو البذر والبقر له والآخران لآخر أو البذر له والباقي لآخر اعلم أن التقسيم
العقلي على سبعة أوجه لأنه إما أن يكون الواحد من أحدهما والثلثة من آخر وهذا على أربعة
أوجه وهو أن يكون الأرض أو العمل أو البذر أو البقر من أحدهما والباقي من الآخر
والأولان جائزان والثالث لا لاحتمال الربوا لأن ما يأخذ رب البذر نماء ملكه لا
مبادلة أصلا لا من جانبه فقط ولا من جانب شريكه فلأن ما يأخذ الأجير فلا احتمال
للربوا بل لأن الشرع لم يرد بتجويز الشركة بين البذر والعمل والرابع غير مذكور في الهداية
وهو غير جائز لأنه استيجار البقر بأجر مجهول وإما أن يكون اثنان من أحدهما واثنان
من الآخر وهو على ثلثة أوجه وذلك أن يكون الأرض مع البذر أو مع البقر أو مع
العمل من أحدهما والباقيان من الآخر والأول جائز دون الآخرين إذ لا مناسبة
بين الأرض والبقر وكذا بين الأرض والعلاج وعن أبي يوسف جواز هذا أيضا
صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل إن لم يخرج ويجبر من أبى عن المضي
إلا رب البذر لأن المضي عليه لا يخلو عن الضرر وهو إهلاك البذر وفي قضيته

فالخارج

فالخارج لرب البذر وللآخر أجر مثل أرضه أو عمله ولا يزاد على ما شرط وعند محمد
يزاد بالغا ما بلغ ولو أبى رب البذر والبذر في يده كرب العامل كرب الأرض إذا
قلبها للحرث فلا شيء له حكما ويسترضى ديانة وتبطل بموت أحدهما وفاقا حتى
ذكره في التحفة وتفسخ بدين محوج إلى بيعها هذا قبل أن ينبت الزرع ولا يجب له
شيء لأنه لا قيمة للمنافع وإنما تتقوم بالعقد وقد بطل بسبب الاتفاق يباع
هذا في الحكم ويجب ديانة أن يسترضي العامل أما إن نبت الزرع ولم يستحصد لا تباع
الأرض لتعلق حق المزارع وإن مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل أجر
مثل نصيبه أي أجر مثل ما فيه نصيبه من الأرض حتى يدرك ونفقة الزرع مثل أجرة
السقي وغيره من العمل عليهما بالحصص أي بقدر حصة كل واحد منهما كأجر الحصاد و
الرفاع والدياس والتذرية فإن شرط على العامل فسدت لأنه شرط لا يقتضيه
العقد فإن الزرع إذا أدرك ينتهي العقد وعن أبي يوسف أنه أي الشرط يصح للتعامل
الفتوى كذا في التحفة وذكر شمس الأئمة السرخسي في المبسوط هذا هو الصحيح
في ديارنا وفي الكافي وهو اختيار مشايخ بلخ للعرف وإن كان القياس يأباه والأصل
أن كل عمل قبل الإدراك فهو على العامل وما بعده فعليهما بالحصص **كتاب**
المساقاة هي عبارة عن المعاملة بلغة أهل المدينة وفي الشرع عقد على
دفع الشجر خصه بالذكر بناء على أنه الأصل في هذا الباب فإن النص إنما ورد فيه وغيره
يلحق به بحاجة الناس فلا يخالف لما سيأتي من التعميم ولا حاجة ههنا لزيادة قوله

وغيره اذ يأباه قوله الى ان يحصل خرج من ثمره ولو بدل الخارج لادى الى قول المزارعة
في هذه المساقاة وهي كالمزارعة حكما وخلافا فان حكم المساقاة حكم المزارعة في ان الفتوى
على صحتهما وفي انها باطلة عنده خلافا لهما وشرطا ايضا والشروط التي يمكن وجودها
في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين
العامل والشركة في الخارج فاما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة وعنده انه ينفي
وما ملك المساقاة جائزة والمزارعة انما تجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة
والمساقاة اشبه بها لان الشركة في الربح فقط وفي المزارعة لا تجوز الشركة في مجرد
الربح وما زاد على البذر الا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا لان لادراك الثمر وقتا
معلوما عادة والثابت عادة كالثابت شرطا ويقع على اول ثمر يخرج وادراك بذر
الرطبة كادراك الثمر الرطبة بالفارسية سبست ترهعني اذا دفعها مساقاة لا اشتراط
بيان المدة فيقيد الى ادراك بذرها لانه كادراك الثمر في الشجر قال الغاية هذا
اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه بمنزلة معنى الثمر للشجر واما الكافي لو دفع
اليه اصول رطبة ثابتة في الارض معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد لان الرطبة ليست
لها غاية تنتهي اليها نموها ولكنها تنمو ما تركت في الارض بخلاف الثمر واذ تحققت
هذا فقد وقفت على ان ما قيل الثالث البذر فيها غير مقصود بل تحصد في كل سنة
ست مرات او اكثر وان اريد البذر تحصد مرة وتترك في الثانية الى ان يبدو البذر
نعم لا يوجد البذر ينبغي ان يقع على السنة الاولى ذكر مرة لا يخرج الثمر فيها اصلا

ومن اي كرمة يبلغ ثمرها وقد لا يصح فلو خرج في وقت سمي صحت الشروط والا فللعامل
اجر المثل اي اجر مثل العامل المستاجر يعمل الى ادراك الثمر لا اجر مثل العامل المستاجر
الى زمان فسخ العقد فان اجر المثل يتفاوت بقلة المدة وكثرتها فافهم هذا
فانه دقيق فتصح في الكرم والشجر والرطاب لرادعيها جميع البقول واصول الباذنجان
والنخل ذكر الشجر مع انتظامه ما سبق ثم ذكر النخل مع دخوله في الشجر لان الشافعي
ينكر صحتها فيما عدا الكرم والنخل لانها انما تصح فيهما بحديث خيبر ففي غيرهما بقي على
القياس وعندنا تصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس وان كان فيه ثمر غير مدرك لانه
يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة تصح اذا كان الزرع بقلا
ولا يصح اذا ادرك فان مات احدهما او مضت مدتها والثمر نيء قام العامل
عليه او وارثه المستحق ما دفعا للضرر وان كره الدافع هذا على تقدير قيام ربه
العامل عليه او ورثته هذا على تقدير قيام العامل نفسه فمن الكلام نشر على ترتيب
اللف ثم انه مخصوص بصورة الموت لا يمشي في صورة انقضاء المدة وتفسخ
الا بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل او سارقا يخاف على سعفه
السعفة غصن النخل والجمع سعف ذكره في المغرب او ثمره عذر ودفع
فضاء مدة معلومة على ان يغرس ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط
الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس لرب الارض لانه غرس برضا
ورضا صاحب الارض وصار تبعا للارض وللاخر قيمة غرسه واجر عمله لانه

في معنى مقر الطلح لانه استيجار ببعض الخارج من عمله وهو نصف في حيلة
ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستاجر صاحب الارض العامل ثلث
سنين مثلا بشي قليل ليعمل في نصيبه **كتاب الذبائح** هي جمع ذبيحة
وهي ما يذبح كالذبح بالكسر والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج حرم
ذبيحة اي مذبوح لم يذك اي لم يذبح ذبحا شرعيا اختيارا او اضطرارا
فلا تنا ول الرمية المتردية والنطيحة ونحوهما قلت نعم الا ان حكمها يعم بطريق
الدلالة فانه اذا حرم ما لم يذك حال كونه مذبوحا فلان يحرم حال عدم كونه
مذبوحا احرى وحاكان الى الفهم اسبق وذكاة الضرورة جرح الى كان من جسد
الراس والاطراف واختلاف في الجنبة دون البدن ولذلك لم يقل من البدن
والاختيار ذبح بين الحلق واللبة هي المنحر من الصدر وعروقه الحلقوم والمري
والودجان في اقصى الفم فصاعدا هو الحلق وفيه تجريد الاول موضوع من قوام
وهو الحلقوم وينتهي المشرحون فصبه الدابة وهي مجرى النفس واكثر موضوع
من خلف ناحية القفا على خرز العنق ويسمى المري وفيه ينفذ الطعام
والشراب هذا ما في كتب الطب ويوافقه ما في المغرب الجمهرة وديوان
الادب من كتب اللغة وما في شرح مختصر الكرخي للقدوري وقال صاحب الكفاية
الحلقوم مجرى العلف والماء والمري مجرى النفس ويوافقه ما في المبسوط
شيخ الاسلام من ان المري عرق احمر هو مجرى النفس وما نقله سوى الاثر

من ابن الكمال من ان الحلقوم مدخل الطعام والشراب فلم يجر فوق العقدة
واخفى بعضهم بالجواز لقوله عم الذكوة بين اللبة واللحيين ذكره في
المبسوط وعيان الجامع الصغير وهو لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه
واسفله وحل بقطع اي قطع ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل وهو بخلاف الاوداج
وانهار الدم ولو بليطة اي قشر القصب ومروة هي حجر ابيض كالسكين يذبح
بها كذا في المستصفى وعليه ما في الصحاح الا سن وظفرا كانا بين الا اذا
كانا منزوعين يحل الذبيحة عندنا ويكره الذبح ذكره في الحقائق وعند الشافعي
الذبيحة ميتة لقوله عم كل ما انهر الدم وافرى الاوداج الا السن والظفر
وهو يطلق قلنا ذكره في فانها مدى الحبشة وهم لا يقلمون الاظفار
ويكرهون الاسنان ويقابلون بالحرش العض وهو محمول على غير المنزوع
وندب حداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعد اضجاعها بالمذبوح وجرها برجلها
عطف على الضمير في كره برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها والنخع اي الذبح
الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية وان حرز والسلخ قبل ان تبرد
اي تسكن من الاضطراب وشرط كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا او حربيا
قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون اسم
الله عليها فحل ذبيحتها ولو مجنونا او امراة او صبيا يعقل التسمية
اي يعلم ان حل الذبيحة بها والذبيحة اي شرائطها من قطع الاوداج ويقدر

اى لقدر على قرى الاوداج وحسن القيام به كذا في الكافي وعبارة الهداية
ظاهرة فيه اما قال هذا لانه لو كان لا يعقل لا يضبط لا يحل ذبيحته او الطفل
او اخرس لما ذبيحه وثني ومجوسي ومرتد وتارك تسمية عمدا لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي واقوى حجة قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي
محرما الى قوله او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
وانه لفسق على ما اهل لغير الله به بقرينة قوله تعالى وانه لفسق وايضا اذا لم يوجب
هذا الحرمة يكون حلالا فلا فائدة في الحل بل لا وجه له اذ حق يلزم ان
يعترض بعض ذكر اسم الله عليه بقوله لا يذكر اسم الله عليه والخفي ما فيه من
القصور المخل لكمال المعارضة واذا لم يحل فيكون قل لا اجد نازلا قبل ولا
تاكلوا فلا يلزم الكذب ان تركها ناسيا حل بعذر النسيان وقال مالك في احدى
الروايتين عنه لا يحل في النسيان ايضا لظاهر ما يكون في العذر فانه لا فصل
فيه وكما يجوز في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج
مدفوع والنص المذكور غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر
الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول واما قوله لا تؤاخذنا ان نسينا
فمع تقديره لانه على عدم المؤاخذة لا يلزم منه الحل في متروك التسمية
ناسيا كما لا يلزم من عدم المؤاخذة على تقدير ترك الواجب في الصلوة ناسيا
تمام الصلوة وما يقال قوله عدم تسمية في تلك كل اهل للمحل حلاله

النسا

النسيان اما لكنى في الجواب عن الشافعي لان الاحتجاج علىما ذكرنا كما لا يخفى
وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان
وحرم الذبيحة ان عطف كقوله بسم الله واسم فلان او فلان اي باسم الله وفلان وفصل
صورة وعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا باس به وحسن نحر الابل وكره
ذبحها وفي البقر والغنم عكسه وقال مالك اما ذبح الابل او نحر البقر والغنم لا يحل
ولزم ذبح صيد استانس وكفى جرح نعم هو ولعد الانعام وهي مال الراعية توحش
او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه وقال مالك لا يحل الا بالذكاة الاختيارية ولا يحل
جنين ميت وجد في بطن امه وعندهما وهو قول الشافعي اذا تم خلقه اكل وذكاة
الام ذكاته ولا ذو ناب او مخلب المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي
مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ولا كل ذي مخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير
له ناب البقر كذلك كذا في المبسوط الكبير فذوى من سبع او طير السبع كل مختطف
منتهب جارح قاتل عادة كذا ذكره في الهداية ولا الحشرات هي صغار دواب الارض
او صغارها حشرة والحمر الاهلية فيه خلاف مالك والبغال والخيل فيه خلاف هما و
خلاف الشافعي له قوله تعالى والخيل والبغال والحمير فقيل الكراهة في الخيل عنده و
تنزيهي فقيل تحريمي وهو الاصح والضبع كذا وفيه خلاف الشافعي والزنبور و
السلحفاة سمك نبت والابقع الذي ياكل الجيف والابقع كلاغ نب و
الغداف كلاغ سياه بزرك والعقعق الزرع موش وشتى وهو حلال عند ابي حنيفة

وابن عرس والاسود ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطف مستثنى من طفا اي صعد
وعلا المصدر الطفو على وزن الفعول ذكره في الطلبة وفيه خلاف الشافعي قال في
التحفة ثم عندنا الطافي على وجهين اما ان مات بسبب حادث فانه يوكل وما مات
حتف انفه لا يوكل والجريث والمارماهي الجريث نوع من السمك غير المارماهي كذا في
المغرب انما افردهما بالذكر لمكان الخفاء في كونهما من جنس السمك وللخلاف
فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة وغراب
الزرع والعقعق والارنب معناها اي مع الكراهة

كتاب الاضحية

افعولة تجمع على اضاحي بتشديد الياء وهي الشيء ما يذبح في يوم الاضحى بنية القربة
وهي شاة من فرد او بقرة او بعير منه الى سبعة ان لم يكن لغو واقل من سبع انما
قال هذا لانه لو كان لاحدهم اقل من السبع لا يجوز عن الكل لان وصف القربة
لا يتجزى وعند مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز
عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها ولتقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه
اي مع اللحم من اكارعه او جلده سواء كان في كل جانب شيء من اللحم دون الاكارع
او يكون في جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم والاكارع وفي اخر لحم
جلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وصح اشتراك ستة في بدنة مشتر لها
استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه
الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا فاذا

اى

اي الاشتراك قبل الشراء احب عن ابي حنيفة رحمه الله يكره الاشتراك بعد الشراء ولو نقد
ذكر فان مات احد سبعة وقال ورثته اذبحوا عنه وعنكم صح وعن ابي يوسف انه
لا يصح وهو القياس لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت
وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام
الولاء على الميت كنصراني اي مع نصراني ومريد اللحم وان كان احدهم كافرا او مريد
اللحم لا لان البعض ليس بقربة وهي لا تتجزى ولا تجب الا على من عليه الفطرة لقوله
من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وعند الشافعي هي سنة غير واجبة
قال هذا الاختلاف لا تجب على المسافر ذكره في الهداية لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية
وفي رواية الحسن عنه تجب لطفله كما في الفطرة وجه الظاهر ان سبب الفطرة راس يمونه
ويلي عليه بل يضحي عليه ابوه او وصيه من ماله وياكل منه الطفل وما بقي يبدل بكل
قدر طاقته ثم يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك
كالخبز ونحوه لان الواجب هو الاراقة واما التصدق باللحم تبرع وقال البعض لا يجب
التبرع فينبغي ان يطعم الصغير ويدخر له ويبدل الجلد بالاشياء التي ينتفع بها
الصغير مع بقاء اعيانها كما في جلد الاضحية كذا في التحفة واول وقتها بعد طلوع
فجر يوم النحر واخره قبيل غروب اليوم الثالث وعند الشافعي تجوز في اربعة ايام
شرط تقديم الصلوة اي صلوة العيد عليها ان يذبح في مصر وعند مالك واحمد
ان فيه شرطا اخر وهو ان يكون بعد نحر الامام وان ذبح في غيره لا المصر فجر

بعد امكان الفعل لامكان من عليه قال في الكافي ويدخل وقتها بطلوع الفجر من
يوم النحر الا انه شرط تقديم الصلوة على التضحية في حق اهل الامصار حتى لا يجوز لهم
الذبح حتى يصلي الامام العيد لعدم الشرط لا لعدم الوقت فاما اهل السواد فيجوز لهم
بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم ويعتبر الاخر للفقر والغنى والولادة والموت اي
اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها لا تجب عليه وفي عكسه تجب وان ولد في
الاخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب عليه وكره الذبح ليلا وان تركت اي التضحية و
مضت ايامها تصدق الناذر ومن شراها للاضحية بها حية شاة كانت او غيرها
والغني بقيمتها شراها او لا لان وجوبها على الناذر بالنذر وعلى الفقير بالشراء
بنيتها واما الغني فالواجب يتعلق بذمته شرى الاضحية او لا وصح الجذع من الضأن
لا ما دونه اي ان الجذع من المعز لا يجوز والجذع من الضأن ما اتى عليه اكثر الحول
عند الاكثر وذكر في المبسوط انه ما تم له سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك كذا في الكافي
والثني فصاعدا من الثلثة اي من الابل والبقر وان ضأنا كان او معزا
وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر وحول من الشاة والجماء هي التي
لا قرن لها والخصي والثولاء هي المجنونة دون العمياء والعوراء والعجفاء التي
لا تنقى هي ما يكون عجفها الى حد لا يكون في عظامها نقي اي مخ والعرجاء التي لا
تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او
ذنبها او عينها او اليتها في تقديره عن ابي حنيفة اربع روايات في ظاهر الرواية

عنه

عنه وهو رواية هشام عنه ان الزائد على الثلث وفي رواية عنه الثلث وفي
رواية ابن شجاع عنه الربع وفي رواية الزائد على النصف وهو قولهما وفي كون
النصف مانعا روايتان عنهما كذا في الكافي وطريق معرفة ذهاب ثلث العين ان
تشد العين المعيبة بعد ان كانت جائعة فيقرب اليها العلف فينظر الناظر
اي مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب اليها العلف فينظر
الناظر الى مكان رأت العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان
ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف وهكذا ويأكل منها ويؤكل
بكسر الكاف قال الجوهري والكلك ايكالا اذا مكنه منه ويهب من شاء
وندب التصدق بثلثها وتركه لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن
والا امر غيره وكره ان يذبحها كتابي ويتصدق بجلدها او يعمله آلة كجراب وخف
وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا بما ينتفع به مستهلكا كخل ونحوه فان بيع
اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح
كل شاة صاحبه يجزئ عن نفسه على ما دل عليه قوله ولو غلط صح بلا غرم والقياس
ان لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه وجه الاستحسان ان كل واحد منهما
يكون راضيا بفعل صاحبه فيكون مأذونا فيه دلالة فيقع الذبح عنه ونية
صاحبه تقع لغوا [illegible] ولو ادى الضمان تقع الاضحية له
وجازت عنه لانه ملكها بالضمان كذا في البدائع وصحت التضحية بشاة الغصب

ان ضمنها او اذا غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا تجزيه لعدم الملك ولا عن صاحبها
لعدم الاذن ثم ان اخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا يجوز عن الاضحية
عنهما وان ضمنه قيمتها حية فانها تجزي عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت
الغصب بطريق الظهور والاستناد فصار ذابحا شاة هي ملكه فيجزيه لكنه ياثم لانه
ابتداء فعله وقع محظورا وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا تجزي عن الذابح
ايضا بناء على ان المغصوب يملك بالضمان عندنا وعند زفر لا يملك وبه اخذ
الشافعي رحمه الله لا الوديعة لان سبب وجوب الضمان ههنا هو الذبح والملك يثبت
بعد تمام السبب وهو الذبح فكان الذبح مصادفا ملك غيره فلا تجزيه بخلاف الغصب
فانه كان ضامنا قبل الذبح لوجود سبب الضمان وهو الغصب كذا في شرح مختصر
القدوري للزاهدي بعلامة صدر الدين حسام وقيل تجزيه لانه ضمنها بالاضجاع و
الشد وجوابه ان الكلام في ذبح شاة الوديعة وعلى ما ذكر يكون المذبوح مغصوبا
ولا وجه لانكار ذبح الوديعة قبل ان يغصبها

كتاب الكراهية

اعلم ان
الكتاب في المتعلق بما فيه من المسائل حظرا او اباحة او نفيا فالمكروه حرام عند محمد و
لم يلفظ به لعدم القاطع فعنده ما لزم تركه ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى حراما
والا يسمى مكروها كراهة التحريم كما ان ما لزم الاتيان به ان ثبت ذلك بدليل
قطعي يسمى فرضا والا واجبا وعندهما الى الحرام اقرب قال في التجنيس وهو المختار
هذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب

فصل

صدر الشريعة

الاكل فرض ان دفع به هلاكه وماجور عليه ان مكنه من صلاته قائما او من صومه
ومباح الى الشبع لتزيد قوته وحرام فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحي
ضيفه او نحو ذلك وكره لبن الاتان فانه حكم لحمه وبول الابل وعند ابي
يوسف يحل شربه للتداوي لحديث العرنيين ومحمد يحل مطلقا لانه لو كان
حراما لا يحل به التداوي قال عليه السلام ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم وابو
يوسف يقول الا يبقى حراما للضرورة ولكن هذا التاويل انما يناسب لو قيل
ما حرم عليكم ما وضع شفاؤكم فيه وابو حنيفة يقول الاصل في البول الحرمة وهو قوله
عليه السلام وقد علم شفاء العرنيين وحيا واما الغير فعدم الشفاء غير معلوم فلا
يحل في الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء
لقوله عليه السلام انما يجرجر في بطنه نار جهنم النص ورد في الشرب وغيره في دلالته وحل
من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق خلافا للشافعي ومن اناء مفضض
خلافا لابي يوسف وجلوسه عطف على الضمير في حل على مفضض كرسيا كان
او سريرا او سرجا متقيا موضع الفضة اي لا يكون الفضة موضع الجلوس
وكذا الاكل والشرب من الاناء المفضض اذا كان متقيا موضع الفضة
بان لا يكون الفضة في موضع الفم هذا عنده وعند ابي يوسف يكره مطلقا
ومحمد مع قيل انه مع الاول وقيل مع الثاني وقيل قوله كما في خبر الكافر في
المعاملات مقبول بالاجماع للحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل

الشهادة في الجملة او اتى او فاسق او عبد او صغير لانى المعاملات كالتوكيل
كما اذا اخبر ان وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشرا منه وشراؤه وكذا فان
قال خبرت اللحم من مسلم او كتابي حل وان قال شريت من مجوسي حرم وقول
الرقيق والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال فلان اهدى
اليك هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط
العدالة في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل او عبد او
يتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رايه ولو اراق فتيمم وعليه في صورة
وتوضا فيتيمم في كذبه فاحوطه مقتدى دعي الى وليمة فوجد لعبا او غنا او لهوا
طعام العرس اللعب اللهو والغنا باشد السماع لا يقعد على منع خرج الخ
لئلا يقتدى به الناس غيره ان قعد غير قادر على المنع انما قال هذا لانه اذا كان
قادر عليه لا يجوز ان يقعد ويأكل الا بعد المنع والاكل جائز لا لان اجابة الدعوة
سنة فلا يترك بسبب بدعة كصلوة الجنازة والنياحة لانه ان اراد مطلق الدعوة
فلان ان اجابتها سنة وان اراد الدعوة على وجه السنة فلا يتم التقريب
بل لان حق الدعوة بازمه بعد الحضور لا قبله ولا يحضر ان علم من قبل وقال
ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وذا قبل ان يقتدى به ودل قوله على حرمة
كل الملاهي لان الابتلاء بالمحرم يكون كذا قالوا وفيه نظر فان الابتلاء استعمل
فيما هو تحظر العواقب لو كان مباحا ومنه قوله عز من ابتلى بالقضا المرتبة

ثم ان الصبر على الحرام رعاية لحق الدعوة لا يجوز لان السنة تترك فضلا عن
ارتكاب المحظور فالظاهر انه جلس معرضا عن ذلك اللهو منكرا له غير مستمع له
فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مثله حراما **فصل**
لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربع اصابع اي في العرض اراد اعلام
العلم روي عنه انه حرم لبس جبة مكفوفة بالحرير وعنه لا فرق بين حالة
الحرب وغيره وعندهما يحل في الحرب للضرورة ولا ضرورة تندفع بما لحمته ابريسم
وسداه غيره ويتوسد ويفترشه لما روي انه عم جلس على مرفقة حرير هذا
عنه وكرهه محمد وذكر القدوري قول ابي يوسف معه والفقيه ابو الليث مع
ابي حنيفة وقال الامام المحبوبي ان اكثر مشايخنا اخذوا بقول محمد لان حالة
التحجير وذكره في الجامع المحبوبي ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره لان
الحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما وجودا واللحمة كذلك
وعكسه في الحرب فقط للضرورة وهو ايقاع الهيبة ورفع مضرة السلاح
ولا يتحلى بذهب الا بخاتم الاحكام ومنطقة وحلية سيف منها ومسمار ذهب يشد
فص وحل للمراة كلها ولا يختم بالحجر والحديد والصفر لكن يجوز ان الحلقة
الحلقة من الحجر وترك التختم لغير الحاكم احب الحاكم سلطانا كان
او قاضيا او غيرهما يحتاج الى الختم ولا تشد سنه بذهب بل بفضة وهذا عنده
وقال محمد لا باس بالذهب ايضا وذكر قول ابي يوسف مع كل منهما وكره الكافي

القميص ذهبا او حريرا الا ان الحرام كذلك فان ما حرم لبسه حرم اشتراؤه للاجرة
لوضوء بفتح الواو بقية البلل من الوضوء على الاعضاء او لمخاط وعند البعض
يكره ذلك لانه نوع تجبر والصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت
للتكبر يكره ولا الرتم هو الخيط الذي يعقد على الاصبع او على الخاتم لتذكر الشيء
فيعقد لا يكره لان فيه غرضا صحيحا فلا يكون عبثا بخلاف شد الخيوط والسلاسل
او غيرها على بعض الاعضاء كما هو عادة بعض الناس فانه مكروه لانه عبث محض

فصل ينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الى ركبته السرة
ليست بعورة بخلاف الركبة وعلى انه فهو على العكس ومن عرسه وامته الحلال احترز
بقيد الحلال عن الحرام كما اذا كانت مجوسية او منكوحة للغير او محرمة بالرضاع
او المصاهرة لان اباحة النظر الى الفرج مبنية على حل الوطي فينتفي بانتفائه
الى فرجها ومن محرمه الى الراس والوجه والصدر والساق والعضد ان امن
شهوته وشهوتها لانه من هذا العضو صرح به في الهداية فمن قصر على الاول
فقد قصر ولا الا الى الظهر والبطن والفخذ كالاجنبية فان حكم امة الغير
حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب المهنة وما حل نظره منهما حل لمسه
ذلك ان اراد شراءها وان خاف الشهوة هذا على ما ذكر في الجامع الصغير وبه
اخذ القدوري في المختصر وذكر في المبسوط كل ما حل النظر اليه حل مسه منها
اذا امن الشهوة على نفسه وعليها وامة بلغت لا تعرض في ازار ولصدر من

الاجنبية

الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يحل
النظر الى قدميها ايضا لكن النظر عن شهوة لا حرة كذا في الصلاة ان القدم ليس
بعورة ووجه الظاهر ان في الصلاة ضرورة ولا ضرورة في نظر الاجنبي الى القدم
بخلاف الوجه والكف وكذا السن فانه في النظر الى قدمها كالاجنبية في حق غير
فان خاف اي الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد
عليها ومن يريد نكاح امراة او شراء امة ومداويها طبيبا كان او جراحا
فان هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة فينظر الى موضع مرضها بقدر
الضرورة وينظر المراة من المراة كالرجل من الرجل وكذا من الرجل ان امنت
شهوتها والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن امته
بلا اذنها وعن عرسه باذنها العزل انه اذا قرب الى الانزال اخرج ولا ينزل
في الفرج ومن ملك استمتاع امة بشراء او نحوه كالوصية والارث ونحوهما و
انما زاد قيد الاستمتاع احترازا عن امة كانت تحت المشتري قبل الشراء فانه
لا يجب الاستبراء اذا اشتراها فان سبب وجوبه حدوث ملك الاستمتاع على ما
البيان ذكره في التحفة ولو بكرا او مشتراة من امراة او عبد لانه لا يملك الاستمتاع
شرعية وان ملك رقبته ان كان ماذونا مديونا مستغرقا او محرمها اي محرم
الامة لكن غير ذي رحم حتى لا يعتق عليه او من مال صبي اضاف الشراء الى
ماله لعدم صحته منه حرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة في حق

وعشرة ذات شهر وبوضع الحمل في الحامل فان الحكمة في الاستبراء تعرف
براءة الرحم صيانة للماء المحترم من الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او توهم
الشغل بماء محترم لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو استحداث الملك وان كان عدم
الوطء معلوما كما في بعض الصور التي عدها بقوله ولو بكرا الخ فان الحكمة تراعى في
الجنس لا في كل فرد ورد عليه انهم ينكرون انخلاق الولد الواحد من ماءين
لعدم امكان الاختلاط عندهما على ما عرف في باب التدبير والاستيلاد فكيف يبقى
ههنا حكمة الاستبراء على حالها واما ما قيل ان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى
في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها
منه ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن في هذه الانواع لان
احترامه بكون الولد ثابت النسب فمندفع بان يقال ان توهم الشغل ثابت
في البكر وفي المشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه اما في الاول فلما مر واما في
الثاني فلما ذكره الكافي ان المعتبر هو التوهم سواء كان من المالك او من
غيره لا يقال اذا كان الشغل من غير المالك كان من الزنا ونكاح المزنية
ووطؤها جائز بلا استبراء لان الشغل من غير المولى لا يلزم ان يكون من الزنا
لجواز ان يكون بتزويج المولى لا ما قيل انه يثبت بقوله عم في سبايا اوطاس
الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة فان
السبايا لا تخلو من ان يكون فيها بكرا او صبية او مشتراة من امرأة ونحو ذلك ومع هذا

حكم

حكمه بل حكمها عام فلا يقيد بالحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت
في سائر اسباب الملك كذلك ثبت فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع
لان الاعتراض المذكور ليس على الحكم حتى يندفع ببيان وجه ثبوته عاما بل على
الحكمة بانها لا تصلح حكمة لعدم اطراده بحسب الانواع المضبوطة وكم يكفي
ملكها فيه الا التي قبل القبض ولا ولادة كذلك و[illegible] شراء انه الاستقصا
هو لان الملك تم له الآن والحكم يضاف الى العلة القريبة لا عند عود الآبقة
ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك
وبعض حيل اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذ بالاول ان علم
عدم وطء بائعها في ذا الطهر وبالثاني ان قربها وحيل ان لم يكن تحته من يمنع
نكاحها سواء كانت حرة او اربعا سوى الاماء ان ينكحها ثم يشتريها بعد [illegible]
المولى اي ذكر بهذا العقد فان [illegible] ولا مرة كيلا يوجد العقد بحكم الشراء بعد
فساد النكاح وانما يسقط الاستبراء بما ذكر لانه بالنكاح لا يجب ثم اذا اشترى
زوجته لا يجب ايضا وان كانت اي ان نكحها البائع اي ان كانت تحته حرة
فالحيلة ان ينكحها البائع رجلا ثم يشتريها المشتري ثم يطلق الزوج قبل الدخول
فانه لا يجب الاستبراء لانه اشتراها منكوحة الغير ولا يحل وطؤها فلا استبراء و
اذا طلقها الزوج قبل الدخول حل للمشتري وطؤها لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء
او المشتري قبل قبضه ثم يقبض ثم يطلق الزوج اي ينكح المشتري قبل القبض [illegible]

ثم يفيضها ثم يطلق الزوج فان الاستبراء لا يجب بعد العتق اذ لا تحل له
وطؤها لانها منكوحة الغير واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك
ومن فعل بشهوة دواعي الوطء اي القبلة والمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة
فلا حاجة الى قيد بشهوة بل لا وجه له لانه غير معتبر في القبلة بامتيه لا يجتمعان نكاحا
حرم عليه وطؤهما ودواعيه لان لدواعي الوطء حكم الوطء حتى يحرم احدهما عليه بان
ملك عليها كلا او بعضا او يزوجها لجنبي نكاحا صحيحا لم يقل حتى يحرم احدهما لان المعتبر
حرمة احدهما عليه سواء كانت بفعل المولى او لا كما اذا استولى الكفار عليها
تخرجت عن ملكه بالفعل وكره تقبيل الرجل وعانقه في ازار واحد وجاز مع القميص
كالمصافحة ذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل و
المعانقة وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا كان عليهما
قميص او جبة فلا باس به بالاجماع قال صاحب الهداية وهو الصحيح واختار
المصنف في الكافي ان كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز عند الكل
وكره بيع العذرة خالصة وصح في الصحيح مخلوطة في الهداية هو المروي عن محمد
هو الصحيح كبيع السرقين قال في الكافي يجوز بيع السرقين عندنا وكره بيع
العذرة الا اذا كان مغلوبا بالتراب ففي العيون انه لا يجوز بيع شيء منها الا
والانتفاع مخلوطها لا بالخالصة قال في التبيين والصحيح عن محمد ان الانتفاع
بالعذرة خالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم اي بخلاف

ابيا

دين على المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمر لان بيعه باطل فالثمن الذي اخذه حرام
الا اذا وكله ذميا فانه يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع خمر عنده خلافا لهما وكتابة
المصحف بالرفع عطف على اخذ دين ودخول الذمي مسجدا اي مسجد كان وقال
مالك يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون
نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا انه عليه السلام انزل وفد ثقيف في المسجد
وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة المشركون نجس فقال عليه السلام ليس على الارض من
نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع من قربانهم المسجد
الحرام المذكور في الاية منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت
عراة وقيل المراد بشارة المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول
بعد عامهم هذا ولا يذهب عليك انه يأبى عن هذين الوجهين ترتب النهي
عن القربان على كونهم نجسا فان نكتة التقييد بقوله بعد عامهم هذا
تأبى عن تعليل الشافعي المذكور رحمه الله لان موجبه المنع عقيب النزول لا بعد زمان
كما قال لا لان موجب المنع من الدخول عند القدرة على المنع وهي بعد
العام المشار اليه وبهذا الاعتبار حصل البشارة بفتح مكة وعيادته
واخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق القاضي اي
من بيت المال اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وفي التعبير بالرزق
اشارة الى انه مقدر بقدر الحاجة في كل زمان ثم انه ان كان شرطا كالاجرة

خرام لان اعضاؤها اعظم الكبائر فاذا بطل الاستمتاع على سائرها فعلى بعد اولى
وان كان كفاية ومؤنة كالنفقة فلا باس به لانه محبوس لحقوق المسلمين والمحبوس
من اسباب النفقة كما في النكاح والعرق من الكافي وسفر الامة وام الولد بلا
محرم فان مس اعضائها في الاركاب كمس اعضاء المحارم قالوا هذا في زمانهم
لغلبة اهل الصلاح فاما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وبه يفتى وشراء ما
لا بد منه للطفل وبيعه لاخ وعم وام وملتقط هو في حجرهم واجارته لامه فقط
فان الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام فلان تملك اتلافها بعوض
بالاجارة اولى ولا كذلك غيرها وبيع العصير ممن يعلم انه يتخذ خمرا لان العصير
بعينه ليس آلة الفسق وانما يكون بعد تغيره بخلاف السلاح فان عينه للشر
بلا تغير فيكره بيعه من اهل الفتنة وحمل خمر ذمي باجرة وقالا لا يجوز ولا يحل الاجر
واجارة بيت في السواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة الاول معبد المجوس
والثاني معبد النصارى ذكره في الصحاح ومن ظن عكس هذا فقد سهى او يباع
فيه الخمر ليتخلل فعل الفاعل المختار وقالا لا ينبغي ان يكره لشيء من ذلك
لانه اعانة على المعصية وانما قيد بالسواد لان بيع الاجارة المذكورة
لا يجوز في الامصار اتفاقا كما توهم بل لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس
واظهار بيع الخمور في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد
وفي سوادنا لا يمكنون منها في الاصح قالوا ما ذكره ابو حنيفة كان في سواد الكوفة

لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها
ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح وتحليل امة اشتراها محرمة
بالاذن اي باذن المالك انما قيد به اذ لا عبرة لاحرامها اذا لم يكن
باذنه بالوطي والاولى ان يحللها بالقص او القلم اي بقص شعرها
او قلم ظفرها وبيع بناء بيوت مكة وتقييد العبد وقبول هديته تاجرا
واجابة دعوته واستعارة دابته وفي القياس لا يجوز وجه الاستحسان انه
عليه السلام قبل هدية سلمان وهو عبد وبريرة وهي مكاتبة وكره كسوته ثوبا
وان يهدي من النقدين اي كره ان يكسو العبد غيره ثوبا وان يهدي من النقدين
واستخدام الخصي لانه حث على اخصاء الانسان وهو غير جائز واقراض بقال
شيئا على ان يأخذ منه ما شاء يعني اقراضه بهذا الشرط لانه قرض جر نفعا
وانما قلنا بهذا الشرط لانه لو لا الاشتراط لكان جائزا وعند محمد لا يكره على
ما ذكر في الهداية واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو وان لم يقامر واباح محمد
اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر لكن يشترط ان لا يكتسب عليه بل
يلعب في الاحايين ذكره في العمدة والحقائق فلا يرد عليه ما قيل هو مظنة
فوت الصلوة وتضييع العمر واشتغال الفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع و
العطش فكيف يجوز هذا وجعل الغل في عنق عبده وبيع ارض مكة واجارتها
لانها مكة حرام وقالا يجوز لان ارضها مملوكة وقوله في الدعاء بمقعد العز

سن عوشك في المسألة عبارتان معقد ومقعد ولا شك في كراهية الثانية
لانه من القعود وكذا الاولى لايهامه تعلق عزه تعالى بالعرش وعند ابي
يوسف يجوز الاول للدعاء المأثور وبحق رسلك وانبيائك او لا حق لاحد
على الله تعالى وتعشير المصحف ونقطه الا للعجم فانه حسن لهم والاحتكار في قوت
البشر والبهائم ببلد يضر باهله الاحتكار المنهي في الاشياء التي هي قوت الآدمي
والبهائم قول ابي ح ومحمد وعليه الفتوى كذا في الكافي وعند ابي يوسف كل ما اضر بالعامة
حبسه فهو احتكار وعن محمد لا احتكار في الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين
يوما وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة و
يجب ان يأمر القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل عزره و
الصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا لا على ارضه ومجلوبه من بلد آخر
هذا عنده وعند ابي يوسف كل ذلك يكره وعند محمد كل ما يجلب منه الى المصر غالبا
فهو في حكم المصر ولا يسعر حاكم وهو من سعر النار اذا رفعها لان المسعر يوصف
بالارتفاع من القايح الا اذا تعدى الارباب عن القيمة فاحشا فيسعر بمشورة
اهل الراي وقال مالك على الوالي التسعير عام الغلاء ولم يشترط الشرط المذكور

كتاب احياء الموات

الحيوة نوعان حسانية ونامية والمراد
من فوايد خواهرزاده وفي الخلاصة وتفسير احياء الموات ان يبني عليها
او يغرس او يكربها او يسقيها وهي ارض لا ينتفع لانقطاع مائها او غلبة عليها

ونحوهما كما اذا انزلت او صارت سبخة عادية اي قديم خرابها كانها اخربت في
عهد عاد او مملوكة في الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة من العامر لا يسمع صوت
من اقصاه وعند محمد ما كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا بل فاذا لم يعرف
مالكها يكون لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها يرد اليه ويضمن نقصانها الارض
والبعد عن العامر شرطه ابو يوسف خلافا لمحمد من احياها ملكه ان اذن له الامام
ولو ذميا والا اي ان لم يأذن الامام فلا وعندهما اذن الامام ليس بشرط
ولم يجز احياء ما عدل عنه الماء وجاز عوده وان لم يجز اي عوده اليه جاز ومن
حجر ارضا اي اعلمها بوضع الاحجار حولها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او
يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائها ولم يعمرها ثلث سنين دفعها الامام الى غيره
عن محمد ان كربها وسقاها فهو تعمير واحياء وان فعل احدهما فهو تحجير لا تعمير
ومن حفر بئرا في موات باذن فله حريمها للعطن والناضح العطن مناخ
الابل ومبركها حول البئر وبئر العطن التي ينزح الماء منها باليد والناضح
البعير الذي يسقى به وبئر الناضح التي ينزح الماء منها بالبعير كذا في المغرب اربعون
ذراعا وعندهما ان كان للعطن فاربعون ذراعا وان كان للناضح ف
ستون ذراعا من كل جانب في الصحيح كذا في الهداية والكافي وغيرهما احترز
به عما قيل اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة وللعين خمسمائة كذلك اي من
كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع

قبضاه فكسر منه قبضه ومنع الغير من الحفر فيه لا فيما وراءه وله اي لمالك
حفرة منتهى حريم الاول الحريم من ثلثة جوانب الا من الجانب الاخر
لسبق ملك الحافر الاول فيه وللقناة هي مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر ما
يصلحها وعن محمد انه بمنزلة البئر فيستحق الحريم وقيل هو عندهما وعنده
لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر
قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه خمسمائة
ذراع ولا حريم لنهر في ارض غيره الا بحجة وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي
عليها الطين وكذا في ارض موات مسناة بين نهر رجل وارض لاخر وليست
مع احد اي ليست في يد احدهما بان لم يكن لواحد منهما عليه غرس ولا طين ملقى
وانما قال هذا لانه ان كان فهو لصاحب الشغل لصاحب الارض وقالا لصاحب
النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك ثم عن ابي حنيفة ان حريمه مقدار نصف بطن النهر
من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس كذا في الهداية

فصل الشرب لغة النصيب من الماء وفي الشريعة نوبة الانتفاع
بالماء سقيا للمزارع او الدواب ذكره في المغرب الشفة شرب بني آدم والبهائم
ولكل حق الشفة في كل ماء لم يحرز باناء او حب وسقي ارضه من البحر وعظيم كدجلة
ونحوها وشق نهر لارضه منها او نصب الرحى ان لم يضر بالعامة لا سقي
دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه ونخله (?)

من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه وله سقي شجر او خضرة في داره بجرار
في الاصح وكري نهر لم يملك من بيت المال فان لم يكن فيه شيء فعلى العامة
فيجبر الامام الناس على كريه ان امتنعوا عنه وكري نهر ملك على اهله
لا على اهل الشفة ومن جاوز من ارضه برئ اي كل شريك جاوز الكري (?) من
النهر عن ارضه لم يكن عليه كري باقي النهر وقالا عليهم كريه من اوله الى آخره
بالحصص وصح دعوى الشرب بلا ارض استحسانا والقياس ان لا يصح لانه
مجهول جهالة لا يقبل الاعلام وجه الاستحسان انه قد يملك بغير ارض بالارث
والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده وهو مرغوب
عنه فيصح الدعوى ان غصبهم قوم في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم ومنع الاعلى
منهم من سكر النهر وان لم يشرب بدونه الا برضاهم وكل منهم من شق النهر
منه ونصب الرحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شركائه الا رحى وضع في
ملكه بان يكون بطن النهر وجانباه ملكا له ولا يضر بالنهر ولا
بالماء ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد كانت
بالكوى هي جمع الكوة وهي روزن البيت استعيرت للثقب الذي
يثقب في الخشب ليجري الماء فيها الى المزارع والجداول وانما منع لان القديم
يترك على قدمه ومن سوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها منه شرب
لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حق تلك الارض والشرب مرغوب (?)

دعوى بالانتفاع ولا بيع ولا توهب ولا توهب للتصدق ولا تجعل مهرا ولو اتلف
مسلم ولا يضمن من ملا ارضه فصرت الى ارض جاره او غرقت ولا من سقى من
خمره قال الامام البزدوي رجل اتلف شرب انسان بان سقى ارضه بشرب جزء
ضمن وتفسير ضمان الشرب على ما ذكره الامام السرخسي في المبسوط انه ينظر كم يشترى
لو كان بيعه جائزا وقال الامام المعروف بخواهر زاده لا يضمن وعليه الفتوى كذا
في الخلاصة **كتاب الاشربة** الشراب في اللغة اسم لكل ما يشرب من
المايعات وفي اصطلاح الفقهاء ما حرم شربه وكان مسكرا ام الخمر وهي النئ من
ماء العنب اذا غلى واشتد هذا الاسم خص بهذا الشرب باجماع اهل اللغة وقال بعض الناس
هو اسم لكل مسكر لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر قلنا الا ان
الخمر التخمر لا لمخامرة العقل لو سلم انها مخامرة ولكن وضعها مستخص لا نوعي
كالنجم فانه اسم خاص بالكوكب لا لكل ما ظهر وان كان التسمية باعتبار معنى الظهور
هذا ما هو الظاهر من الهداية واما ما قيل ان اللغة لا تجري فيها القياس فلا
يجري نفعا ههنا لما عرفت ان متمسك الخصم غير هذا وقذف بالزبد وعندهما
اذا اشتد صار مسكرا لا انه لا قذف الزبد ثم ان عينها حرام وان قلت و
من الناس من قال السكر منها حرام لا عينها وهو مردود بان الله تعالى سماها رجسا
وعليه اجماع الامة ثم انها نجاسة غليظة كالبول ويكفر مستحلها ويسقط
تقومها في حق المسلم لا ماليتها ويحرم الانتفاع بها وتجب الحد بشربها وان لم يسكر

حد الاشربة

حد الشرب

ولا يوثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعي ومن حضرة احكام رجع الطلاء
وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب اقل من ثلثيه هذا على وفق ما في الهداية وقال صاحب
التحفة انه اسم للمثلث وهو المطبوخ من ماء العنب وذهب منه اقل من الثلثين
وصار مسكرا وسمي الباذق وهو افق هذا ما في الحقايق وعليه كافة ونقيع
التمر فهل اي السكر لانه هو النئ من ماء الرطب بعد ما غلا واشتد وقذف بالزبد
عنده وعندهما اذا غلا وان لم يسكن غليانه ذكره في التحفة ونقيع الزبيب
نيا يعني اذا غلت واشتدت الضمير يرجع الى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب
وعند الاوزاعي الطلاء مباح وكذا نقيع الزبيب وعند شريك السكر مباح لقوله
تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا قلنا توصيف المعطوف بالحسن الايح على الدلالة
على ان في المعطوف عليه قبحا فهو للاعلى فان قلت اليس هذا امتنانا قلت نعم
لا انه منسوخ بالتوبيخ ثم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه كالخلاف في الخمر وحرمة
الخمر قطعية فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث العنبي مشتدا وهو ما طبخ من ماء
العنب حتى ذهب ثلثاه ويبقى الثلث وهو حلال عند الكل ما دام حلوا فاذا غلا
واشتد وقذف بالزبد فكذلك عند الشيخين وقال محمد قليله وكثيره حرام وهو قول
الشافعي والقدح المسكر منه يقينا او غالب الراي حرام عندهم وهذا الخلاف
فيما اذا قصد به استمراء الطعام والتقوى على طاعة الله تعالى اما السكر منه حرام
سئل ابو حفص الكبير عن هذا فقال لا يحل شربه فقيل خالفت الشيخين فقال لا

يعني اذا غلت واشتدت الضمير يرجع الى الطلاء
ونقيع الزبيب

لانهما يحلان للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي نشربه للهو
لا يحل اجماعا كذا في الحقائق ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد اذا
شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب اي انما يحل من الاشربة اذا شرب لا لقصد
اللهو والطرب بل للتقوي ولم يبلغ حد السكر والخليطان هو ان يجمع بين ماء
التمر والزبيب ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد هذا ايضا يحل بلا لهو
وطرب ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا لهو وطرب
وخل الخمر ولو بعلاج بالقاء شيء فيها كالملح والخل وقال الشافعي ان التخليل اذا
كان بالقاء شيء فيها لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بدونه ففيه قولان
والانتباذ في الدباء هو القرع والحنتم هو الجرة الخضراء والمزفت هو الظرف
المطلي بالزفت والنقير هو الظرف الذي يكون من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف
كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم النبي عم استعمال هذه الظروف لا لان فيه
تشبها بشرب الخمر والا لما ابيح بعد زمان ولا لانه كان فيها اثر الخمر والا لكان
الحكم مخصوصا بما فيه الخمر بل تشديدا وتغليظا في باب تحريم الخمر في الابتداء
ليترك الناس مرة فلما مضت مدة اباح النبي عم استعمال هذه الظروف
لان الناس تركوا شرب الخمر واستقر الامر وزال التشديد بعد حصول المقصود وكره شرب
دردي الخمر والامتشاط به وكره انتفاع به مطلقا وانما خص الامتشاط بالذكر
لان له تحسين الشعر والمراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر هذا هو المفهوم

من الهداية

من الهداية وانما ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم النص القاطع ولم يرد بهذا
لكامل انه اذا تحقق وجود بعض اجزاء الخمر فيه يتحقق فيه النص القاطع لان الوارد فيه
من النص والاجماع لا يفرق بين قليله وكثيره ولا يحد شاربه بلا سكر خلافا للشافعي
لانه شرب جزء من الخمر ولنا ان في الخمر انما يحد بشرب القليل لان قليل الخمر يدعو
الى الكثير ولا كذلك في الدردي فاشبه غير الخمر من الاشربة المسكرة ولا حد
فيها الا بالسكر

كتاب الصيد

هو الممتنع بقوائمه او بجناحيه يحل صيد كل
ذي ناب ومخلب معلم قدره الذابح مع ذي ناب وذي مخلب من كلب وباز ونحوهما
والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به وعن ابي يوسف استثنى
من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان للغير الاسد لعلو همته والدب لخسته
فان قلت فح لا يوجد في واحد منهما شرط التعليم فلا حاجة الى الاستثناء قلت
بل الحاجة قائمة اذ لا وجه لان يقال يحل صيد كل ذي ناب بشرط التعليم مع عدم
الاحتمال لتحقق ذلك الشرط في بعضه كما لا وجه لان يقال كل حيوان طاير بشرط
ان يحرك جناحيه مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك الشرط في بعضه بشرط علمهما و
جرحهما اي موضع منه لا بد من الجرح في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يشترط
ذلك وارسال مسلم او كتابي اياهما وتسميتهما المراد من التسمية ما يعم الحكمية
فالشرط عدم تركها عمدا غاية التسمية متوحش هو كل شرط في تحقق الحكم المذكور
ان يكون ممتنعا اي قادرا على الامتناع بالقوائم او الجناحين متوحشا فالذي

وقع في الشبكة او سقط في البئر او استانس لا يتحقق فيه الحكم المذكور وان لا يشركه
الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم وكلب المجوسي وكلب لم يرسل للصيد او
اورسل له وترك التسمية عمدا ولا يطول وقفته بعد ارساله لانه اذا طال وقفه
بعد الارسال لا يكون الاصطياد مضافا الى الارسال ويعلم المعلم بترك الاكل ذي
ناب ثلث مرات وبرجوع ذي مخلب عائد وان اكل منه ذو مخلب اكل لا ان اكل
ذو ناب لا ما اكل منه بعد تركه ثلث مرات ولا ما صاده بعده اي بعدما اكل حتى
يتعلم اي يترك الاكل ثلث مرات او قبله وبقي في ملكه اي لا يحل ما صاده قبل الاكل
اذا بقي في ملكه فان الكلب مثلا اذا اكل علم انه لم يكن معلما فكل ما صاده قبل
ذلك للاكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم اذا ابقي في ملك الصياد ومن شرط الحل
بالرمي التسمية حقيقة او حكما بان لا يتركها عامدا والجرح وان لا يقعد عن طلبه
ان غاب فحلاله اذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في
طلبه حتى اصابه اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل لان في وسعه ان
يطلبه لان يدركه قبل ان يموت وفيه اي فيه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن
بصره لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب اخر فلا يحل لقول
ابن عباس فكل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رأيته والانماء ما توارى
عنك وقد روي عن النبي عم انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال
لعل هوام الارض قتلته وهو حجة على مالك في قوله ان ما يتوارى عنه اذا لم يبت

يحل فاذا بات يعلم لم يحل فان ادركه المرسل والرامي حيا المراد انه ادركه
وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح ذكاه اي ترك تذكيته حتى لو
تركها حرم فان تركها اي ترك التذكية مع القدرة عليها قيد به لانه
اما اذا لم يتمكن منها ففي المتن اشارة الى حله كما روي عن ابي ح وكذا عن
ابي يوسف وهو قول الشافعي وفي ظاهر الرواية انه يحرم وان كانت
حيوته مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار بها فلا تجب تذكيته واما المتردية
واخواتها وفي الشاة التي مرضت فالفتوى على ان الحيوة وان قلت
معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة تحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم او
ارسل مجوسي او شي حكمه ممن لا يجوز ذكوته كلبه فزجره مسلم فانزجر
يقال زجر الكلب فانزجر اي صيحه فهاج وهذا لان الزجر دون الارسال
ولهذا لم يثبت به شبهة الحرمة على ما سياتي فالاولى ان لا يثبت به الحل
او قتله معراض بعرضه المعراض السهم الذي لا ريش له يسمى معراضا لانه
يصيب الشي بعرضه ولو كان في راسه حدة فاصاب بحده يحل او
بندقة ذات حدة انما قال هذا لانه يحتمل انه قتله بثقله حتى لو كان
خفيفا به حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمي صيدا فوقع في ماء
فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض
حرم لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن فان وقع على الارض ابتداء حل

الآخر ارض بعد ان غمكى فتحامل او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره
لان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كنسخ الحديث والزجر دون الارسال
لكونه بناء عليه فلو فوقه مما حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا له
او اخذ غير ما ارسل عليه اكل لانه لا يمكن التعليم بحيث يأخذ ما عينه وعن مالك
لا يؤكل وان ارسله فقتل صيدا اخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصاب آخر
اخر وكذا لو ارسل على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة لحلال ذبح الشاتين
بتسمية واحدة كصيد رمي فقطع منه عضو لا العضو وعند الشافعي اكلا ان
مات الصيد منه او لم يمت من ذلك واحتيج الى ذكوة اخرى كان المبان لا يحل
ويحل المبان منه ذكره في المنهاج ولنا قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت
وان قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطع قطعتين بحيث يكون الثلث
في طرف الرأس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف رأسه او اكثر او قد
بنصفين اكل الكل لان في هذه الصور لا يمكن حيوة فوق حيوة المذبوح
فلا يتناوله قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في
طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة
المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس لامكان حيوته فوق
حيوة المذبوح وان رمى صيدا فرماه اخر فقتله فهو للاول وحرم و
ضمن الثاني له قيمته مجروحا ان كان الاول اثخنه اي اخرجه من حيز

الامتناع اما انه ملكه فلانه ملكه بالرمي المثخن واما انه يكون حراما فلاحتمال
الموت بالثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار واما انه ضمن الثاني
قيمته للاول فانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له واما ان المضمون قيمته
مجروحا فلانه منقوصا بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف والا فللثاني
ان لم يكن الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملكه لانه قد صاده وحل
لان ذكوته اضطرارية ويصاد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لاطلاق النص
والصيد لا يختص بماكول اللحم لان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره
او ريشه او لاندفاع شره وكل ذلك مشروع فلا يؤكل لحمه يطهر لحمه و
جلده بالذكوة الاضطرارية في الاصطياد

كتاب الرهن

هو في اللغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا
بحق لم يقل حبس الشيء لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل
اياه محبوسا عليه اخذ منه كلا او بعضا كما اذا كان قيمة المرهون اقل
من الدين ومن ههنا تبين اصابته في العدول عن الاستيفاء الواقع في الهداية
الى الاخذ كالدين كاف التمثيل وما في لفظ المطابق من العموم يشير الى
عدم انحصار ما يصح الرهن به في الدين وسيأتي التصريح به من قبيل لو
باع الرهن يصح بالعين ممن قال فانه يمكن اخذه من المرهون بان
يباع بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورة عين

صدر الشريعة

من شيء آخر لم يصب وينعقد بالايجاب والقبول قالوا الركن هو الايجاب بمجرده لانه
عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة وذكر في المحيط ما يدل على ان القبول داخل فيه
والقبض شرط اللزوم ومن قال ولزم بالايجاب والقبول فلم يصب لان ما ذكره مذهب
مالك وقد رد المصنف عليه بقوله غير لازم اي ينعقد حال كونه غير لازم فللراهن ان
لم يقل تسليمه حذرا عن تفكيك الضمائر والانخرام لا يناسب امثال هذا المقام
والرجوع عنه فاذا سلم فقبض محوزا اي مجموعا احترز به عن المتفرقة كالثمار
على رؤوس الاشجار ذكره الزاهدي في شرح القدوري مفرغا اي غير مشغول بحق
الراهن حتى لا يجوز رهن الارض دون النخل والشجر دون الثمر واما
رهن دار فيها متاع الراهن دون المتاع فيجوز اذا اودع ما فيها اولا
ثم سلمها اليه كذا في الخانية مميزا سواء كان بتمييز المالك او بتمييز العقد فتحرز
به عن المشاع ذكره الزاهدي وصاحب التحفة وعن المتصل بالغير رهن خلقة
كالشجر ومنها ان يكون منفصلا عن غيره غير متعلق بما لم يقع عليه عقد الرهن
وعلى هذا قلنا ان رهن المشاع لا يصح وقال الشافعي يصح لزم والتخلية
هي ان يضع الراهن في موضع يتمكن المرتهن من اخذه بلا تسليم اكتفي بالتخلية
لانها غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكلف به وهذا ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل وعند مالك يلزم بدون التسليم
وضمن بالاقل من قيمته ومن الدين من قال وضمن بالاقل من قيمته

سواء كان بتميز الراهن او غيره

ومن الدين

ومن الدين لم يصب لان صيغة المعنى تقتضي ان يكون من للتمييز وذلك على
على تقدير التعريف واعتبر هذا بقول القائل مررت بالاعلم من زيد وعمرو فيكون
الاعلم غيرهما ولو قال بالاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحدا منهما وذلك
ان كلمة من اداة للتفضيل على الاول لفقدان التعريف والاضافة فيكون
المفضل غير مدخول من وعلى الثاني تكون للتمييز من لوجود التعريف فيكون
المفضل مدخول من فلو هلك وهما سواء سقط دينه وصار المرتهن مستوفيا
لدينه حكما وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع
به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وفي اقل سقط من دينه بقدره ورجع
المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وعند زفر الرهن مضمون
بالقيمة وعنده ان في غير مضمون بل هو امانة وان هلكت الرهن مع
المرتهن وقد استحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه وان ضمن المرتهن
رجع على الراهن بالقيمة وبدينه اي المستحق بالخيار بين تضمين الراهن
والمرتهن فان ضمن الراهن فقد هلك بالدين لانه ملكه باداء الضمان
فصح الايفاء وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة
لانه مغرور من جهته وبالدين لانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما
كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن والملك للمضمون لمن
عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن
المستحق الراهن ابتدا قلنا هذا طعن ابي حازم القاضي والجواب عنه

انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرر وحصل بالتسليم الى المرتهن تملك الراهن
العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يبين انه رهن
ملك نفسه بل ملك غيره كذا في التبيين وللمرتهن طلب دينه من راهنه اذا
سقط بالرهن طلب الدين وحبسه به اي حبس الراهن بالدين وحبس رهنه
بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبرئه لو فسخ الرهن لا ينفسخ ما دام في يده
حتى كان له ان يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما
لو هلك قبله بخلاف ما اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن استحسانا لانه لم يبق
رهنا لان بقاؤه من رهنا باعتبار القبض والدين فاذا فات احدهما لم
يبق رهنا كذا في التبيين لا الانتفاع به باستخدام ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة
فهو متعد لو فعل ولا يبطل الرهن به اي بالتعدي واذا طلب دينه امر باحضار
رهنه فان احضر سلم كل دينه اولا ليتعين حق المرتهن في الرهن كما تعين
حق المرتهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن ثم
رهنه وان طالب في غير بلد العقد ان كان له حمل ومؤنة والا في قوله ان لم يكن للرهن
مؤنة حمل لا يشترط وان كان اي ان كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار
رهنه ولا يكلف مرتهن طلب دينه احضار رهن وضع عند عدل بامر
الراهن ولا ثمن رهن باعه المرتهن بامره ولم يقبضه اما في هذا
لانه قبض الثمن بمكلف باحضاره ولا مرتهن معه رهنه تمكينه من بيعه حتى
يقبض دينه او يبرئه اي لا يكلف مرتهن معه الرهن اي يمكن الراهن منه

بيع الرهن ثم ان هذا الحكم ثبت عند احد الامرين المذكورين لا بعينه ولا
من قضى بعض دينه او ابراء اي ابراء بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض
الرهن او يبرئه اعتبارا بالمبيع ولا يبيع الراهن ولا المرتهن بعني الرهن
الا برضاء الآخر فان باع بلا اذن صاحبه توقف البيع على اذنه وله حفظه
بنفسه وعياله كما في الوديعة ولهن فحفظه بعيرهم وايداعه وتعديه يجعله
ضامن الرهن في ضمن الاجلة اصح او الا فان للمرتهن امرأة
فتحفظ لان الناس يلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال كذا في التبيين
وعليه مؤنة حفظه ورده الى يده ويد او رد جزء منه كاجرة حفظه
وحافظه واما جعل الآبق ومداواة الجرح فينقسم على المضمون والامانة
اي على المرتهن مؤنة الحفظ كاجرة الحفظ والقراى فقط وكذا مؤنة
رده الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق فهو على المرتهن ان
لم يكن قيمة الرهن اكثر والا فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة
لانه امانة في يده وهذا بخلاف اجرة بيت الحفظ فانها على المرتهن
وان كانت قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوبه لاجل الحبس
وذلك وحق الحبس في الكل ثابت له وعلى الراهن مؤنة تبقيته واصلاح
منافعه كنفقة رهن وكسوته واجرة راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان
والقيام بامور سواء كان في الرهن فضل او لم يكن باب ما

ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح لا يصح رهن مشاع لعدم كونه مميزا او ثمر
على نخل دونه او زرع ارض او نخل ارض دونها لما ذكرنا وفي الثمرة علة اخرى سبقت
عليه فيما سبق وكذا عكسهما اي لا يصح رهن نخل بدون ثمر وارض بدون زرع
او نخل بلا ثمر فان الاتصال يقوم بالطرفين قال في التحفة وكذا لو رهن الاشجار
دون الارض او الارض دون الزرع لان الرهن متصل بما ليس برهن خلقة
بينهما من قبله التمييز وعن ابي حنيفة رحمه الله ان رهن الارض بدون الشجر جائز
لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها ولو رهن النخيل بمواضعها
جاز لان هذا مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولا رهن الحر والمدبر والمكاتب وام
الولد لما ذكر ما لا يجوز رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال لا بالامانات
كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة والدرك صورته باع
من عمرو وان اخذ رهنا بكر عند المشتري شيئا بما يدركه في هذا البيع وكذا لو رهن
شيئا بما ذاب له على فلان لا يجوز ولا بعين مضمونة بغيرها المراد ان لا يكون
مضمونة بالمثل او بالقيمة كمبيع في يد البايع لانه اذا هلك لم يضمن البايع
شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حقه ولا بالكفالة بالنفس اي كفل بنفس رجل
فرهن بها شيئا ليسلمها وبالقصاص اي وجب عليه القود في النفس وما دونها
فرهن شيئا كيلا يمتنع من الواجب بالشفعة اي رهن البايع او المشتري
شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة وانما لا يجوز في هذه الصور لان

الرهن لما عرفت انه ليس بشرط بل لعدم امكان استيفاء الواجب من المرهون
ولا بجناية الخطأ والعفية وبالعبد الجاني او المديون لانه غير مضمون على المولى
فانه لو هلك لا يجب عليه شيء واذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن ان
ياخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل هلك بلا شيء
اذ لا حكم للباطل فيبقى القبض باذن المالك ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم
او ذمي للمسلم اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي ولا
يضمن لو ارتهنها ذميا وفي عكسه الضمان اي لو رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت
في يده لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن الذمي من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم
يضمنها للذمي لانها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم وصح بعين مضمونة
بالمثل او بالقيمة فان قلت ما وجه قول القدوري في المختصر ولا يصح رهن
الا بدين مضمون قلت وجهه ما ذكر في الهداية ان الموجب الاصلي في ضمان
الاعيان هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين ولو
توصيفه بالمضمون مع ان الدين لا يكون الا كذلك لكان حمل على السبب
المجوز للرهن على ما ذكر في شرح الزاهدي كالمغصوب وبدل الخلع والمهر
وبدل الصلح عن دم عمد لان المضمون متقرر فانه ان كان قائما وجب تسليمه
وان كان هالكا وجب مثله او قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح
وبالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن يهلك

اي ان هلك في يد المرتهن فللراهن على المرتهن مقدار الفرع عند او نقصه بهوا
اولم يكن الدين اكثر من القيمة وان كان اكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة
وانما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان
كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك ورأس مال السلم وثمن
الصرف والمسلم فيه فلا فان افترقا فان هلك يعني قبل الافتراق في المجلس فقد تم
اي قد استوفى المرتهن حقه وان افترقا قبل نقده وهلاكه اي قبل نقد المرهون
به وقبل هلاك المرهون بطلا اي بطل السلم والصرف ورهن المسلم فيه رهن
بعد اذا فسخ اي يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض رأس المال وهلك
رهنه بعد الفسخ هلك به اي لو هلك الرهن بالمسلم فيه بعد التفاسخ يهلك
بالطعام المسلم فيه اي يكون على رب السلم ان يرد على المسلم اليه بقدر الطعام المسلم
فيه لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره كمن ابتاع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن
ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله وبدين عليه عبد لطفله
اي صح الرهن بدين على الاب عبد طفله وقال ابو يوسف وزفر لا يصح اعتبارا
بحقيقة الايفاء وهو القياس وجه الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة
ملك الصغير بلا عوض في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه وثمن
عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الذكية ميتة فالرهن مضمون
بما بمعنى الصواب اي ان هلك وقيمته مثل الدين او اكثر يؤدي قدر الدين الى الراهن

وان كانت

وان كانت اقل منه يؤدي القيمة اليه لانه رهنه بدين ظاهر الوجوب
صلح عن انكار وان اقرا ان لا دين صالح عن انكار ورهن بدل الصلح شيئا ثم
تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكر ورهن الحجرين والمكيل والموزون
فان رهن بجنسه فهلك هلك بمثله قدرا لا عبرة في الجودة اي يعتبر المماثلة في المقدار وهو
الوزن والكيل من جنسه هذا اذا كان الدين زائدا فاذا علم الحكم فيه يعني الوزن
يعلم في صورة المساواة وصورة الزيادة على الدين لما عرف ان الفضل امانة
ولا عبرة للجودة لانه يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة هذا عنده وعندهما
يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه ومن شرى على ان يرهن شيئا
او يعطي كفيلا بعينه انما قال هذا لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا
يفسد البيع من ثمنه واي صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه صفقة في
صفقة وجه الاستحسان انه شرط ملائم لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو
يلائم الوجوب ولا يجبر على الوفاء لانه لا جبر على التبرع وقال زفر يجبر لان الرهن
اذا شرط في البيع صار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزم
بلزومه وللبائع فسخه لانه وصف مرغوب فيه وما رضي البائع الا به فيتخير بفواته
الا اذا سلم ثمنه حالا لحصول المقصود او قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء
على المعنى وهو القيمة وان قال للبائع امسك هذا اي اعطى المشتري البائع شيئا
غير مبيعه وقال امسك هذا حتى اعطي ثمنك فهو رهن لانه تلفظ بما هو

يبقى عن منع الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة للبيع وقال
زفر لا يكون رهنا وهو رواية عن ابى يوسف وان رهن عينا من رجلين
بدين لكل واحد منهما صح وكلها رهن من كل منهما اى يصير كله محبوسا بدين
كل واحد منهما الا ان نصفه يكون رهنا عند هذا ونصفه عند ذاك ويهايا
بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابى حنيفة رحمه الله لان الاول لا يقبل الوصف
بالتجزى بخلاف الهبة فان قضى دين احدهما فكله رهن للاخر فيرجع على ما يرجع
واذا تهايا فكل في نوبته كالعدل فى حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته منها
عند الهلاك فيصير كل مستوفيا حصته والاستيفاء لا يتجزى وان رهنا رجلا
بدين عليهما صح بكل الدين فيمسكه الى قبض الكل لان قبض الرهن يحصل في الكل
من غير شيوع وبطل حجة كل منهما انه رهن هو احد وقبضه لانه لا يمكن
القضاء وللكل لعدمهما ولا لاحدهما لعدم الاولوية ولا القضاء بكل النصف
لانه يؤدى الى الشيوع فيتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما
برهن كل كذلك كان بيد كل نصفه رهنا بحصته هذا عندهما وهو استحسان
وعند ابى يوسف هذا باطل اعتبارا بحال حياته وهذا لانه حكم فى
الحى الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع والدين والشيوع
لا يضره باعه وصيه اى باع وصى الراهن بعد موته باذن المرتهن وقضى
دينه كما اذا كان الراهن حيا فلا البيع باذن المرتهن فكذا هنا باب جعل

رهن عند عدل تم الرهن بقبضه عدل شرطا وضعا عندهما وقال زفر وابن
ابى ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع اليه اذا استحق الرهن
فانعدم القبض ولنا ان يده يد المالك فى الحفظ لكون العين امانة وبيد
المرتهن فى حق المالية لان يده يد الضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة
شخصين ولا اخذ لاحدهما منه ومن دفعه الى احدهما وهلكه ضمنه
رهن فان وكل العدل وغيره ببيعه اذا حل اجله صح فان شرط اى التوكيل
فى الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن وينعزل بموت
الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا
يقوم وارثه لا وصيه مقامه وعن ابى يوسف ان وصى الوكيل يملك بيعه بعينه
ورثته اى للوكيل بيع المرهون بعينه ورثة الراهن وان حل اجله والراهن
غائب يجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله وابا عنه اى الخصم
فانه يجبر عليها والجامع بينهما ان فى الامتناع فيهما ابطال حقهما وكيفية الاجبار
ان يحبس اياما للبيع فان لج بعد ذلك فالقاضى يبيعه عليه كذا فى التبيين ولو
شرط بعد الرهن فى الاصح لو لم يكن التوكيل مشروطا فى عقد الرهن وشرط
بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن فكانت مفردة
كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا اصح رواية ودراية اما الاول فلانه
روى عن ابى يوسف ان الجواب فى الفصلين واحد ويؤيد اطلاق الجواب فى

اما بيع الصغير والاصل اجازه روايته فلان معنى القول الا فرع على التعليل
بالعدم وهو غير معقول فان باعه العدل فالثمن رهن فهلكه كهلكه فان
اوفى ثمنه المرتهن فاستحق اي الرهن مبيع الهالك اي اذا هلك الرهن في يد
المشتري وضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب صح البيع والقبض
لان الراهن ملكه باداء الضمان او العدل لانه متعد بالبيع والتسليم فان ضمن
وضمن اي المرتهن ثمنه وهو اي العدل بالخيار اما ان يضمن الراهن القيمة
وتم صح البيع وقبض الثمن واما ان يضمن المرتهن الثمن الذي اداه اليه و
يكون ذلك الثمن له ورجع المرتهن على راهنه بدينه وفي القائم اخذ اي المستحق
المرهون من مشتريه ورجع هو على العدل بقيمته ثم هو على الراهن به وصح القبض
ما قبض المرتهن الثمن واما ان رجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع على الراهن بدينه
وان لم يشترط اي التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبض اولا
المرتهن ثمنه اولا كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن في يده بلا تقصير
منه ثم استحق المرهون وضمن العدل باب التصرف التصرف والجناية في
الرهن وقف بيع الراهن رهنه فان اجاز مرتهنه او قضى دينه نفذ وكان
ثمنه رهنا في الاول وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الاصح اذا فسخ المرتهن
ينفسخ في رواية عن ابي يوسف وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ لان المرتهن يتعلق
بحق المرتهن وفي البيع ابطال حقه فلا ينفذ وهو الاصح وصبر المشتري يعني

تخير ان شاء صبر الى فك الرهن او رفع الى القاضي ليفسخ اي البيع وهذا
اذا اشتراه ولم يعلم انه رهن وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده ورهنه
فان كان غنيا ففي دينه حالا اخذ دينه وفي مؤجلا قيمة الرهن وجعلها الى حلول الاجل
اي اخذ قيمته لان يكون رهنا عوضا عن المرهون الى زمان حلول الاجل لان
سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا
كان جنس حقه ورد الفضل وان كان معسرا سعى العبد الاقل
من قيمته ومن الدين لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن ياخذ من
ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بقدر ماليته فلا يسعى فيما زاد على قيمته
من الدين ورجع على سيده غنيا لانه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع
عليه بما تحمل عنه وفي اختيها اي في المدبر والمستولدة سعى في كل الدين بلا
رجوع لان كسب المدبر وام الولد ملك المولى وان اتلافه اي اتلاف الراهن رهنه
كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ
قيمته ليكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه مرتهنه وكان الضمان
رهنا معه ورهن عارية اعارة مرتهنه راهنه الاعارة في الاية على حقيقتها لا
رهنا لانها تمليك المنافع بغير عوض ولم يوجد ذلك من المرتهن فلا بد من
التفسير الى عموم المجاز او احدهما باذن صاحبه خرج سقط ضمانه فهلكه في يد
مستعيره فهلكه بلا شيء ولكل منهما ان يرده رهنا وان مات الراهن قبل

رده فالمرتهن احق من الغرماء لان حكم الرهن باق فيه لان اليد العارية
ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون كما ان ولد المرهون
مرهون غير مضمون ولو مرتهن اذن باستعمال رهنه او استعارة من راهنه
لعمل ان هلك قبل عمله او بعده اي بعد الفراغ من العمل ضمن كالرهن ولو
هلك حال عمله لا ولو صح الاستعارة شيئ لرهن فرهن بما شاء وان قيد
بقيد ما قليل من قدر وجنس ومرتهن وبلد فان خالف ضمن المعير المستعير
قيمة رهنه جميعه وبين مرتهنه او اياه اي الضمير راجع الى المرتهن وهو معطوف
على المستعير ورجع هو بما ضمن وبدينه على راهنه وان وافق وهلك مع
مرتهنه صار مستوفيا لكل دينه ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وضمن المستعير
في الصورتين ما اوفاه منه لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد او بعض
دينه ان كانت اقل وما بقي على راهنه ويضمن المستعير ايضا قدر ما اوفاه
من الدين اذا افتكه المعير بدينه وفك رهنه لانه ساع في تخليص ملكه
يرجع على الراهن بما ادى لانه غير متبرع لما ذكرنا ولو هلك مع الراهن
قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان استخدمه او ركبه قبل لانه امين
خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا لما في جناية الراهن
على المرتهن معتبر لانها حصلت في غير ما لكه وفي الاعتبار فائدة وهو الدفع
بالجناية وان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفع بالجناية الى

المرتهن

المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله الجناية حصلت
في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد الضمان لانه وجوب التخليص عليه وصاحب
الحقائق وضع المسئلة في مرهون جميعه مضمون ثم قال اذا اجمعوا ان العبد لو
كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كانت قيمته ضعف الدين فان جنايته
على المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفعه وان شئت فافده
فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله للمرتهن فان اختار
فداءه فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان حصة المرتهن
بطل وما كان حصة الراهن بقي والرهن رهن على حاله ومن رهن عبدا
يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله عبد يعدل مائة ودفع اجله
فيفتك مرتهنه المائة من حقه وسقط ما بقي لان نقصان السعر لا يوجب سقوط
الدين عندنا خلافا لزفر فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء
فيصير مستوفيا الكل من الابتداء وان باعه بامره اي باع المرتهن الرهن
بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بما بقي لان
الدين لم يسقط بنقصان السعر لان نقصانه ليس بهلاك لاحتمال العود
على ما كان وان كان الدين باقيا وقد امر الراهن ان يبيعه بمائة
يكون الباقي في ذمته وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به فك بكل دينه اي
يجبر الراهن على افتكاكه بالدين لان التغير لم يظهر في نفس الامر لان العبد

تمام معنى الاول فكانه راجع سوى الى انه هنا قولهما وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه على المرتهن بالدين لانه تغير في ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره وان جنى الرهن خطأ وفداه مرتهنه ولم يرجع اي على الراهن لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع لان المرتهن غير مالك فان ابى اي دفعه الراهن او فداه اي ان ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده عنه وسقط الدين اي بكل منهما ان الدين انما سقط بتمامه اذا كان اقل من قيمة الرهن او مساويا واما اذا كان اكثر يسقط من الدين بقدر قيمة العبد لا يسقط الباقي وانما لم يذكره في المتن هنا لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن

فصل

عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر ثم تخلل وهو يساويه اي يساوي الخل العصير في المقدار لم يقل بعدلها اي بعدل العشرة لانه على ما ذكر في البيان يشير الى ان المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه القدر لان العصير والخل من المقدرات لانه اما مكيل او موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين وانما يوجب الخيار لان الفائت محض الجودة

وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين بالاجماع من الصحابة فيكون الحكم فيه ان انتقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين والا فلا وفي نقضه بما الاصل ما هو محل للبيع محل للرهن وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع ابتداء ولكن محل له بقاء فكذا الرهن وشاة قيمتها عشرة رهنت بها فماتت فدبغ جلدها فساوى درهما فهو رهن به ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن وهو رهن مع اصله وهلك بلا شيء لانه لم يدخل العقد تحت مقصودا وان هلك اصله وبقي هو فك بقسطه يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة اصله يوم قبضه ويسقط حصة اصله وفك بقسطه كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به والزيادة في الرهن تصح وفي الدين لا يعني انه لا يصير الرهن رهنا بالدين المزيد هذا عندهما وعند ابي يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا لان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن يجوز ولهما ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن ولا يجوز وقال زفر وان في لا يجوز فيهما كما لا يجوز في المبيع والثمن عندهما وضرورة الشيوع وان رهن عبدا بالعدل الخالف

فدفع عند الكل رهنا بدل الاول فهو اي الاول رهن حتى يرد الى
راهنه وهو رهنه امين في الاخر حتى يجعله مكان الاول بان يرد الاول
الى الراهن في يد المرتهن مضمونا ولو ابرأ المرتهن راهنه عن دينه او وهبه
منه فهلك الرهن اي في يد المرتهن هلك بلا شيء هذا استحسان وفي القياس
هلك بالدين وهو قول زفر ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه
او غيره اي بايفاء غيره متطوعا او شرى بالدين عينا او صالح عنه على
شيء لانه استيفاء او احال الراهن مرتهنه بدينه على اخر ثم هلك رهنه
هلك بالدين ورد ما قبض الى من ادى وبطلت الحوالة لانه في معنى الابراء
بطريق الاداء الا انه يزول به عن ملك المحيل بمثل ما كان له على المحال
او بما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل
وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك هلك بالدين لتوهم وجوب
الدين بالتصادق على عدم قيامه فيكون الجهة باقية بخلاف الابراء
و[illegible] في المسئلة الخلافية على نهج الصورة ووجه الاستحسان او
الفرق بينهما وهو ان الابراء يسقط الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط
لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقبه مطالبة
مثله فاما ما سوى نفعه قائم فاذا هلك تقرر الاستيفاء الاول
فانتقض الاستيفاء الثاني **كتاب الجنايات** الجناية

اسم لما يجنيه المرء من الشر اكتسبه وفي الشرع اسم لفعل محرم سواء
كان في مال او نفس لكن في عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية فعل
محرم في النفس والاطراف ذكره في التبيين اعلم ان القتل على خمسة اوجه عمد
وشبه عمد وخطأ وما اجري مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد به قتل يتعلق به
الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم هذا
تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي وذكر محمد في الاصل انه على ثلثة اوجه عمد وشبه عمد و
خطأ القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد من خشب
وحجر وليطة ونار هذا عنده وعندهما انه في ضربه قصدا بالالة التي
حتى لو ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه يأثم ووجب القود عينا و
عند الشافعي في احد قوليه يوجب العمد احد شيئين القصاص والدية ويكون
التعيين بالخيار يستوفي ايهما شاء وعلى هذا القول لو قال عفوتك من القصاص
كان له المطالبة بالدية وفي قوله الاخر موجبه القصاص لا غير الا انه في قوليه انه
يسقط بالدية رضي به القاتل او لم يرض وعلى هذا القول يكون الدية بدلا عن
القصاص فلو قال عفوتك عن القصاص ولم يقبل بالدية يسقط جميعا ولا
يكون له المطالبة بالدية وعندنا موجبه القصاص لا غير ولا يصير مالا الا
بالتراضي من الجانبين ثم يكون صلحا سواء كان بمثل الدية او اكثر
كذا في الحقائق لا الكفارة خلافا للشافعي فانه يقول لما وجبت في الخطأ

فاولى ان يجب في العمد ونحن نقول ان القتل العمد كبيرة محضة وفي الكفارة
معنى العبادة فلا يناط بها وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر يعني بغير
السلاح والذي معناه في تفريق الاجزاء كالمحدد من الحجر او الخشب صغيرا كان او كبيرا
وعندهما ضربه قصدا بما لا يقتل غالبا وموجبه الاثم والكفارة والدية مغلظة
على العاقلة سياتي تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة ان شاء الله تعالى
بلا قود وهو اي ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد موجب القصاص
فليس فيما دون النفس شبه عمد والخطا ولو على عبد انما قال هذا لان
المتبادر الى الوهم من كون العبد مالا ان يكون من قبيل ضمان الاموال
فلا يكون على العاقلة قصدا كرميه اي كالفعل بسبب ملاحظته صيدا او
حربيا وفعلا كرميه غرضا فاصاب آدميا الخطا على نوعين خطا في
القصد كما اذا رمى شخصا ظنه صيدا فاذا هو آدمي او ظنه حربيا
فاذا هو مسلم وخطا في الفعل كما اذا رمى غرضا فاصاب آدميا كذا
في الهداية وقال في المحيط لو رمى رجلا فاصاب حائطا ثم رجع السهم
فاصاب الرجل فهو خطا لانه اخطا في اصابة الحائط ورجوع السهم
مبني على اصابة الحائط لا على الرمي السابق لانه اخر الاسباب والحكم
يضاف الى آخر الاسباب وجودا ولا يذهب عليك ان هذا من قبيل
الخطا في الفعل فلا بد من تعريفه بمثل هذا ومن قال والخطا في الفعل

ان لا يقصد عين الفعل الذي قصده بل يقصد فعلا آخر فكان زعم انه شرط
في الخطا في الفعل ان لا يقصد عين الفعل الذي قصده بل يقصد فعلا آخر فلم يكن كذلك
فاذا رمى غرضا فاصابه ثم رجع عنه او تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب رجلا تحقق
الخطا في الفعل والشرط المذكور مفقود في الصورتين ثم انه اخطا من وجه آخر حيث
اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم فانه اذا سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا
يتحقق الخطا في الفعل لا قصد فيه وما جرى مجراه كنائم سقط على آخر فقتل
نائم سقط على آخر فهلك ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه كفارة ودية على عاقلته
لا الاثم في صورتي الخطا قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم
حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا
المعنى كذا في الهداية وانما قال يؤذن ولم يقل يدل لان ستر الاثم حكمة الكفارة
وليس من شرط الحكمة الاطراد لتجب الاجزاء على ما مر في مسئلة الاستبراء والقتل
بسبب كتلفه اي كالاتلاف بوضع حجر او حفر بئر في غير ملكه بغير اذن من
السلطان ذكره في شرح الطحاوي ودية على العاقلة بلا كفارة ولا حرمان ارث
خص لنفي الحرمان بهذا النوع لان في سائر الانواع يوجد الحرمان اذا كان القاتل
مكلفا وقال الشافعي تجب الكفارة ويلحق الحرمان هنا ايضا الحاقا له بالخطا و
قلنا القتل معدوم حقيقة وانما الحق بالخطا في حق الضمان فبقي في غيره على الاصل

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه يجب بقتل ما حقن دمه ابدا عمدا

صدر الشريعة

وهو المسلم والذمي بخلاف المستأمن فان حقن دمه موقت الى رجوعه فيقتل الحر
بالحر وبالعبد خلافا للشافعي فانه يقول لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر و
العبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولنا قوله تعالى ان
النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر لا يدل على النفي فيما عداه لان التخصيص بالذكر
لا ينفي ما عداه كيف ولو صح هذه الدلالة لدل قوله تعالى والانثى بالانثى على ان لا
يقتل الذكر بالانثى مع انه يقتل بها بالاجماع واما النقض بان موجب ما ذكر من
العمل بالمفهوم ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد فنقول ولانه يثبت
ذلك بدلالة قوله تعالى الحر بالحر وقوله تعالى والعبد بالعبد والعمل بالمفهوم مشروط
عند القائلين به بعدم معارضة دلالة النص والمسلم بالذمي خلافا له في
لا بمستأمن هذا صريح بما دل عليه قولنا ابدا على حقن دمه بل هو بيان انه لا يقتل
المستأمن بمثله وهو المستأمن قياسا وانه كالاستحسان لقيام المبيح والقاتل
بالمجنون والبالغ بالصبي والسالم بالاعمى لم يقل والصحيح بالاعمى لان المعتبر
في الاعمى هو السلامة دون الصحة ولذلك احتيج الى ذكر السلامة العين
بعد ذكر الصحة وبناقص الجبهة والزمن وناقص الاطراف والاصل لمراده الفرع
بالاصل لا العكس ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له
ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن
لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن

برضاه

برضاه ولا بالمكاتب قتل الخ لكن ذكر قيد العمد لما علم انه شرط في القصاص
مطلقا عن وفاء ووارث وسيده وان اجتمعا لانه اشتبه من له الحق لان
المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين
الصحابة في موته على نعت الحرية او الرق وان لم يدع وارثا غير سيده او
ترك وفاء او لا او لم يدع وفاء اقاد سيده خلافا لمحمد في الصورة
الاولى ويسقط قود ورثه على اصله لان الفرع لا يستوجب العقوبة على
اصله وصورة المسألة فيما اذا قتل الاب ام امرأته وليس له وارث
غيرهما ثم ماتت امرأته قبل ان يقتص منه فاب ابنها منها ورث القصاص
الذي على ابيه فيسقط لما ذكرنا ولا يقاد الا بالسيف خلافا للشافعي وخلاف
بيننا وبينه في موضعين احدهما ان القود هل يكون بدون السلاح
ام لا والثاني هل يفعل بالقاتل مثل ما فعله بالمقتول ام لا فالشافعي في
الاول فيما اذا قطع يده فمات منه فانه يحز رقبته القاتل عندنا وعنده
يقطع يده فان لم يمت منه يحز رقبته فان في هذه الصورة يتحقق الخلاف
الثاني دون الاول المذكور في المتن هو الاول ومن لم يفرق بين
الخلافين ذكر الخلاف الثاني في مقام الاول ثم ذكر دليلا على خلافه الاول
وهو قوله عم لا قود الا بالسيف فعندنا على كيفية الخطأ في الموضعين
وللعبد اذا عتق قاطع يده وقاتل مورثه ويصالح هذا اذا صالح

على قدر الدية او كثره وان صالح على اقل منه لا يجب وتجب الدية الكاملة ولا يعفوا
لان فيه ابطال حقه وللوصي الصلح فقط اي ليس له العفو لما مر ولا القتل لان
المقصود التشفي وهو مختص بالاب لما سبق ان للقاضي ولاية القتل بل
لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله واما الاستيفاء القصاص في الاطراف
فقالوا القياس ان لا يملكه الوصي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الصحيح الا يرى
ان من قتل وولي له يستوفي السلطان والقاضي بمنزلته فيه ويستوفي الكبير قبل
الكبر الصغير عند الامام وقال ليس له ذلك حتى يدرك الصغير لان القصاص
مشترك بينهما فلا يمكن استيفاء بعضها لعدم تجزي وفي استيفائه الكل
ابطال حق الصغير فيؤخر الى ادراكه كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما
غائب له انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى هو القرابة فيثبت لكل
كملا كما في الولاية الانكاح واحتمال العفو عن الصغير منقطع بخلاف
الكبير الغائب في تعيض حرح حتى جعل المجروح ذا فراش حتى مات وثبت الة
اي اصل الجرح ووصفه عيانا او بالحجة ذي قبل يحده مراطها بالقاسية كلمك
او بظاهر ان جرح في الاصل في رواية الاصل وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
رح لا فرق بين حده وظاهره وهو قولهما وفي الكافي وهو الاصح اعتبر الرواية
في دفع القود اذا اصابه بظهره لانه لا قود ان اصابه بظاهره وان جرحه فلنفسه

بحروحه لان قتل يقود وقيل هو بمنزلة العصا الكبيرة وفيه خلاف وقيل
هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي ومثقل او خفيف او تعريق خلاف
لهما وان قتل او سوط والاثم ضربه خلاف للشافعي رح ولا قتل مسلما
ظنه مشركا عند التقاء الصفين اما ذكره مع انه مما تقدم من قوله كرميه
مسلما ظنه حربيا لبيان موجبه وهو الذي ذكره بقوله بل يكفر ويدي اي يعطي
الدية قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان في صف المشركين لا يجب شيء
لسقوط عصمته بتكثير سوادهم وفي من موته بفعل نفسه وزيد وسبع وحية
ثلث دية على زيد لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا
والاخرة وفعله بنفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة
حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصارت ثلثة اي ثلث مكونا
التالف بفعل زيد ثلثه ولا يذهب عليك ان موجب هذا التعليل ان يعتبر
في المقتول قصدا للتكليف حتى يكون فعل صاحب في غيره جنس فعل الاسد
والحية ثم ان مقتضاه ان لا يزيد على الثلث ما يجب على القاتل ولو كان
متعدد الا ان فعل الكل جنس واحد وتجب الدفع من شهر سيفا على
المسلمين ولو بقتله ان لم يكن دفع ضرر الا به قال في الهداية قوله وعليهم
وقول محمد في اصل جامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة
الى الوجوب بمعنى الوجوب دفع الضرر فان لم يكن عليهم القتل واجبا كان

حملا ان يكون القتل موجبا للضمان فنفاه بقوله ولا شيء بقتله ان كان مكلفا
ولا في من شهر سلاحا على رجل ليلا او نهارا في مصر او غيره لان السلاح لا يلبث
او شهر عليه عصا ليلا في مصر او غيره فقتله المشهور عليه لان العصا وان كان
يلبث فني الليل لا يلحقه الغوث ولو في مصر وكذا في النهار في غير المصر ولا على
تبع سارقا يخرج بسرقته ليلا فقتله مضطرا بان لم يتمكن من الاسترداد الا
به لقوله عم قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولم
يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن
صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتله وقتل يقتل من شهر عصا نهارا في مصر لان
العصا يلبث والظاهر لحوق الغوث نهارا في مصر فلا يفضي الى القتل غالبا و
يقتل من شهر سيفا فضرب فلم يقتل ورجع ثم قتل سواء قتله المشهور عليه او غيره
لانه اذا ضرب ثم لم يقتل ورجع عادت عصمته فاذا قتل بعد ذلك فقد قتل معصوما
فعليه القصاص ويجب الدية بقتل مجنون او صبي شهر سيفا على رجل فقتله هو اي
المشهور عليه عمدا في ماله اي يجب الدية في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد وبالقيمة
اي يجب القيمة في قتل جمل صال عليه لانه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا
معصوما حقا لمالكه معصوم وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان
كان عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح
وهو دفع الشر فيجب الدية وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدية لان الصبي والمجنون

لان عصمتهما لحقهما فيسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها فلا يسقط
بفعلها وقد قرر الاشارة الى الجواب عن هذا وعند الشافعي لا يجب الضمان في شيء
اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن حفظ المماثلة فيه فيقتص في قطع اليد عمدا
من المفصل كما قال هذا احترازا عما اذا قطع من نصف الساعد اذ لا يمكن
حفظ المماثلة وان كانت يده اكبرهما وقطع كالرجل ومارن الانف فان الرجل
اذا قطعت من المفصل يجب القصاص وفي مارن الانف يجب القصاص لا في قصبة
الانف لعدم امكان حفظ المماثلة فيها والاذن والعين اذا ضربت فذهب
ضوؤها وهي قائمة ارادوا به ما غير منخسفة قال الزاهدي في شرح القدوري اذا
ضربت العين عمدا فذهب نورها ولم ينخسف ففيها القصاص بخلاف ما لو
انخسفت لتعذر المماثلة فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة
ولو قلعت لا اذ لا يمكن المماثلة وكل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة
وهي ما تظهر العظم ولا قود في عظم الا السن فيقلع ان قلعت نص على هذا
محمد في الزيادات واختاره الامام في الجامع الصغير وبه اخذ صاحب الهداية وقال القدوري
يبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه وبه اخذ صاحب الكافي ويبرد ان
كسرت ولا بين رجل وامرأة وبين حر وعبد وبين عبدين في الطرف
سلك بها مسلك الاموال فتنعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة وقال الشافعي

يجب القصاص الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه ح لا قصاص عنده ولا
في الجائفة برئت فان الجائفة اذا برئت لا يجري فيها القصاص لان البرء فيها
نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك اما اذا لم تبرأ فانها كانت سارية
يجب القصاص وان لم يبرأ بعد يسقط الى ان يظهر الحال من البرء والسراية و
اللسان والذكر الا ان يقطع الحشفة لان الانقباض والانبساط يجري فيهما فلا
تراعى المماثلة وعن ابي يوسف انه ان كان القطع من الاصل يقتص وطرف المسلم
والذمي سواء وخير المجني عليه ان كانت يد القاطع شلاء او ناقصة باصبع و
الشجة لا تستوعب ما بين قرني الشاج واستوعبت ما بين قرني المشجوج اي
شج رجل رجلا موضحة مثلا وجب القصاص والشجة طولها مقدار شبر مثلا
وراس المشجوج صغير استوعبت الشجة ما بين قرنيه وراس الشاج عظيم
لا تستوعب الشجة وهي شبر ما بين قرنيه فالشاج بين ان يقتص المشجوج اكثر
مما يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش
ويسقط القود بموت القاتل او بعفو الاولياء او بصلحهم على مال قل او جل
ويجب حالا اي عند الاطلاق ولا يكون كالدية مؤجلا وبصلح احدهم او بعفوه
ولمن بقي اي من الورثة حصته من الدية فان القصاص والدية حق جميع
الورثة عندنا خلافا لابن ابي ليلى ومالك للزوجين وان صالح بالف وكيل سيد
عبد وحر قتلا بالصلح عن دمهما به تنصف اي ذلك الالف القاتل حرا وعبدا

فالمرأ

فالمرأة ومولى العبد جلالا بان يصالح من دمهما على الف فيقسم الالف
على الحر والمولى نصفان ويقتل جمع بفرد وبالعكس اي لو قتل جماعة فردا يقتلهم اي
يقتل جمع بفرد ويكتفي بقتله ولا يجب الدية خلافا للشافعي فان عنده يقتل
بالاول ويجب الديات للباقين ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم معا يقرع
بين اولياء المقتولين فايهم خرجت قرعته قتل به ويجب الديات للباقين
وذكر في العيون ان في قول الاخير يقتل بهم ويقسم باقي الديات بينهم كما في الظهيرية
وان حضر اي الولي لو لاحد قتل له وسقط حق الباقين عندنا ولا يقطع
يدان بيد وان امر السكين فقطعت معا وهذا وقال ان ... يقرع بينهما
ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للاخر كذا في المبسوط والمحيط
وكثير من الكتب لان الانقطاع وقع باعتمادهما على السكين فعند
الامرار والمحل متجز فيضاف الى كل واحد البعض بخلاف النفس فان زهوق
الروح غير متجز وان قطع رجل يمنى رجلين فلهما يمينه ودية يد فان حضر
احدهما وقطع فللاخر الدية سواء قطعهما على التعاقب او معا وعند الشافعي
ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول منهما وللثاني الارش وان
قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش
للاخر ويقاد او يقتص للاخر منهم فيه لا نفرد به ولانه مبقي على اصل
الحرية في حق الدم وقاتل فرد لا يصح اقرار لانه يؤدي الى ابطال حق الاخر

قصاصا كالاقرار بالقتل خطاء او بالمال ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر
فانا يقتص للاول وعلى عاقلة الدية للثانى لان الاول عمد والثانى خطأ
ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما فى عمدين وخطأين برء بينهما اولا
وكفت الدية ان لم يبرا بين خطئين وهذه ثمانية مسائل لان القتل
اما عمدا او خطاء ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او
لا يكون صار ثمانية فان كان كل منهما عمدا فان برء بينهما تقتص بالقطع
ثم بالقتل وان لم يبرا فكذا عنده لان القطع ثم القتل هو المثل صورة
ومعنى وعندهما القتل ولا القطع فيدخل جزاء القطع وان كان كل منهما
خطاء فان برء بينهما اخذ بهما اى يجب دية القطع والقتل وان لم يبرا
بينهما كفت دية القتل لان دية القتل انما تجب عند استحكام اثر
الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصور وبين عمدين لا برء
بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل
معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطاء سواء برء بينهما او لم يبرا اخذ
بالقطع والقتل اى يقتص بالقطع ويؤخذ دية النفس بالقتل وان قطع
خطاء ثم قتل عمدا سواء برء بينهما او لم يبرا يؤخذ الدية للقطع ويقتص
للقتل لاختلاف الجنايتين لان احدهما عمد والآخر خطاء كما فى ضرب مائة
سوط برء من تسعين ومات من عشرين لانه لما برء منها لم تبق معتبرة

فرع

فى حق الارش وان بقيت فى حق التعزير فبقى الاعتبار للعشرين وكذلك
كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابى حنيفة رحمه وعن ابى يوسف فى
مثله حكومة عدل وعن محمد انه يجب اجرة طبيب وثمن الادوية ويجب حكومة
عدل بسياط فى كتاب الديات تفسير حكومة العدل لها انه سوط جرحه
وبقى اثرها لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر فى النفس ومن
قطع فعفا عن القطع ثم مات منه ضمن قاطعه ديته وقالا لا يجب شيء
لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجب القطع لو اقتصر والقتل
اذا سرى له انه عفا له عن القطع وهو غير القطع وبالسراية تبين
ان الواقع قتل وحقه فيه وانما لم يجب القصاص لان صورة العفو او
شبهته ولو عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن
النفس اما على الثانى فظاهر واما على الاول فلان الجناية اسم جنس
يتناول السارى القصد والخطاء من يمكث ما له اى اذا كانت الجناية
خطاء وقد عفى عنهما فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان حق
الورثة متعلق به والعمد من كله لان موجب العمد والقود ولم يتعلق به حق
الورثة لانه ليس بمال القود وان كان وجوبه بعد الموت لكن سببه
هو العقد فى حقه فيعتبر عفوه وسياتى كيفية وجوبه ان شاء الله تعالى
وكذا الشجة اى لو كان مقام القطع شجة فهو على الخلاف المذكور وان

رشت

قطعت امرأة يد رجل فنكحها على يده ثم مات يجب مهر مثلها او دية في
مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها ان اخطأت هذا عند ابي حنيفة لان
العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه فالتزوج على اليد لا يكون
تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون تزوجا على القصاص
في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب
مهر المثل لا يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون
تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح
قصاص وانما سقط للتعذر ثم عليها الدية في مالها لان التزوج وان
كان يتضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف واذا سرى تبين انه
قتل النفس ولم يتناوله اسم العفو فيجب الدية وتجب في مالها لانه عمد ثم
يقع المقاصة بين المهر والدية ان كانا على السواء وان كان في الدية
فضل ترده على الورثة وان كان في المهر فضل ترده الورثة عليها وان
كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى
النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل ولا
تقاصص لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها وان تزوجها
على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات من العمد مهر المثل لان هذا
تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه ولا شيء عليها

لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلا وفي
الخطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم فان كان يخرج من الثلث
سقط والا سقط ثلث المال وان كان القطع خطأ يرفع عن العاقلة
مقدار مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك الميت وصية لان هذا تزوج على الدية
وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال وان كان مريضا
مرض الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح في حق الزيادة على مهر
المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرا
فتسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا ترجع عليهم بشيء
لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط
عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية يسقط عنهم قدر
مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث فان سقط
عنهم ايضا لانه وصية لهم وهم اجانب فيصح وان كان لا يخرج من الثلث
سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الورثة لان الوصية لا نفاذ لها
الا من الثلث وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد
لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين
وان مات المقتص له بالقطع قتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت
قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود

عن ابي يوسف انه يسقط في حقه القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه
عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية
تبين انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به كذا في الهداية وفيه اشكال
لما مر ان صورة العفو تكفي في سقوط القود لانها تورث شبهة وذلك تمسكوا
في سقوطه فيما اذا كان العفو عن القطع ثم مات منه ولم يلتفتوا الى القصد
القائل بانه لا يكون مبرئا عنه بدون العلم به وضمن دية النفس من قطع
يد فاقتص فسرى اي استوفى حقه من القصاص في الطرف فسرى الى النفس يضمن
ديته لان حقه في القطع وقد قتل وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه ولا يمكن
التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية
ليس في وسعه وارش اليد من قطع يد من عليه قود نفس ثم عفا عنه اي قطع ولي
القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد لانه استوفى غير حقه لكن سقط
القصاص للشبهة وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهذا لانه استحق
اتلاف النفس بجميع اجزائها ما تلف البعض فاذا عفا فانه عفو عما وراء ما استوفى
فلا يضمن شيئا

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

القود يثبت للورثة لا ارثا اي يثبت القصاص للورثة ابتداء لا انه يثبت بعد الموت للميت
لانه ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب
شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه فيقع ثبوت الخلافة وقالا ارثا

طريقه الوراثة كالدية لانه طريق يصلح فيكون المال فيه لمن له الملك في
المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ويسقط بعفوه بعد
الجرح قبل الموت فلا ينتصب احدهم خصما عن البقية تفريع على ان حق الكل
اعلم ان احد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعي للميت
وعلى الميت حتى ان ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد واثبته ثبت
حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد على الورثة
شيئا من التركة واقام البينة عليه ثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى
ان يدعي على الباقين ويثبت لا يدعي لهم او عليهم بل يدعي على الورثة اولهم فلا
ينتصب بعضهم خصما عن الباقين وما كان في القصاص من قبيل الثاني عنده
لم ينتصب احدهم خصما عن البقية عنده خلافا لهما فلو اقام حجة على قتل
ابيه عمدا غائبا اخوه فحضر يعيدها التفريع على ما تقدم اذا اقام احد الورثة
بينة واخوه غائب ان فلانا قتل اباه عمدا ثم يريد القصاص لا يقتص ثم حضر
اخوه يحتاج الى اعادة البينة ليقتلاه عنده خلافا لهما وفي الخطأ لا
يحتاج الى اعادة البينة اذا كان القتل خطأ موجبا للمال وطريقه طريق
الميراث والدين لانه حاضر احدهم ينتصب خصما عن البقية فيما يدعي
للميت ولو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط
حقه في القصاص وانتقاله الى المال فيكون خصما ويسقط القود وكذا لو قتل

جميعا اي مشتركا فيهما احدهما غايب اي ان ادعى القاتل
على الحاضر من الشريكين ان شريكه الغايب قد عفا فالحاضر خصم ويسقط القود لما
ذكرنا آنفا وان شهد وليا عمد بعفو ثالثهم لغت اي شهادتهما لم تقبل لانهما
يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهي اي تلك الشهادة
عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما في حق انفسهما معتبر
فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية لانه بتصديقه اياهما اقر لهما
بثلثي الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط بالعفو
وهو ينكر فلا يقبل قولهم ويحول نصيبه ايضا مالا فيجب كل الدية وان كذبهما
فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية اي ان كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما
الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء للوليين لانهما اقرا على انفسهما
بالعفو وببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما
وادعيا انقلابه مالا فلا يصدقان في دعواهما الا ببينة وللمشهود عليه ثلث
الدية لان دعواهما العفو وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حقه فينقلب
نصيبه مالا وان صدقهما الآخر فقط فله الثلث اي ان صدقهما الولي
المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية له لانه اقر له
بذلك فان قيل كيف يكون الثلث وهو قد اقر انه لا يستحق على القاتل
شيئا بدعواه العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب ثلث

الدية

الدية لان دعواهما العفو وشهادتهما ... احتمال آخر وهو ان يصدقهما
القاتل والمشهود عليه ولم يذكره لانفهام حكمه وهو ان لا يكون لهما شيء مما
ذكر فانه قد فهم منه ان استحقاق الآخر الثلث في صورة تكذيب القاتل
ثم ان الشهادة حقيقة في اول الصور المذكورة وفي الاخريين دعوى او اخبار
وكان عبارة الاخبار تنتظم الكل اما اختار عبارة الشهادة فرعاية لحق
الصورة الاولى وان اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته او
قال شاهد قتل بعصا والآخر جهلت آلته لغت وان شهدا بقتل وقالا
جهلنا آلته تجب الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا يقبل لان الشهادة على
الفعل تختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به ووجه الاستحسان انهم شهدوا
بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية وانما يجب في ماله
لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة وان اقر كل من الرجلين بقتله وقد
قال الولي قتلتماه فله قتلهما ولو كان مكان الاقرارين شهادتان لغتا
اي الشهادتان بتكذيب المشهود له ان يشهد ببعض ما شهد له وهو انفراده في القتل
وهذا يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفي الاول تكذيب المقر في
بعض ما اقر به وهذا لا يبطل الاقرار والعبرة لحالة الرمي لا الوصول
فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد فوصل وقالا لا يجب شيء اذ بالارتداد سقط
تقومه فصار مبرئا الرامي عن موجبه كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت

ولد الضحك يجب بقتله وهو الرمي والمرمي اليه متقوم في تلك الحالة والقيمة لسيده
عبد رمي اليه فاعتقه فوصل هذا عندهما وعند محمد عليه فضل ما بين قيمته رميا
الى غير مرمي وان حرث امه فاعتقت فالقت الجنين فمات يجب قيمته حيا لا الدية
لان قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق والجزاء على محرم رمي صيدا فحل
فوصل لا على حلال رماه فاحرم فوصل ولا القطع من رمي مقضيا عليه برجم فرجع
شاهد فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا ما رماه مجوسي فاسلم فوصل
لما عرفت ان المعتبر حالة الرمي

كتاب الديات

الدية في الشرع اسم
للمال الذي هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات
الشرعية وهي من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال
الشافعي اثنا عشر الفا ومن الابل مائة وهو في شبه العمد ارباعا من بنت مخاض
وبنت لبون وحقة وجذعة وهي المغلظة وفي الخطأ اخماس منها ومن
ابن مخاض الدية عنده لا تكون الا من هذه الانواع الثلثة وقالا منها ومن
البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان
لان عمر رضه هكذا جعل على اهل كل مال منها وله ان هذه الاشياء مجهولة
المالية فلا يصح بها التقدير والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة
عدمناه في غيرها ثم الدية المغلظة عند الشيخين خمس وعشرون بنت مخاض
وهي التي تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها

حولان وخمس وعشرون حقة وهي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس
وعشرون جذعة وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي
ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات اي حوامل
والثنية ما دخل في السنة السادسة والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة
رضه والشيخان اخذا بقول ابن مسعود رضه ومحمد والشافعي اخذ بقول عمر و
زيد بن ثابت ومغيرة وابي موسى رضه ودية الخطأ عندنا عشرون ابن
مخاض وهو ذكر تمت عليه حول من الاصناف الاربعة المذكورة عشرون وعند
الشافعي عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وكفارتهما عتق رقبة فان
عجز عنه فصيام شهرين ولا اطعام فيها اذ لم يرد به النص ويصح رضيع
احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا لا الجنين وللمرأة نصف ما للرجل في دية النفس
وما دونها وقال الشافعي في الثلث وما دون الثلث لا تنتصف كذا في التبيين
والذمي كالمسلم وقال الشافعي في دية الكتابي ثلث دية المسلم ودية المجوسي و
الوثني ثلث خمس دية المسلم وقال مالك دية الذمي نصف دية المسلم ودية المسلم
اثنا عشر الفا كذا في الحقائق وفي النفس والانف والذكر والحشفة والعقل
والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع اداء اكثر الحروف
واللحية حلقت ولم تنبت وشعر الراس الدية اي الكاملة وعند مالك والشافعي
يجب في اللحية وشعر الراس حكومة العدل كما في الثانين كما في الدية اعاد

وفي احدهما نصفها كما في اشفار العينين وفي احدها ربعها وفي اصبع يد
او رجل عشرها وفي مفصل من اصبع فيها مفاصل ثلث عشرها وفي
ما فيه مفصلان نصف عشرها كما في كل سن لقوله عم لكل سن خمس
من الابل فان قلت تزيد دية الاسنان كلها على كل النفس بثلث
اخماسها قلت نعم ولا باس به لانه ثابت بالنص على خلاف القياس كذا
في غاية البيان فاذا لم يكن معقول المعنى فليس علينا ان نطلب الوجه
المعقول من غفل عن هذا تصدى لتخريج الوجه ولم يدر ان موجب ذكره
ان يختلف دية السن بان يكون دية السن التي سقط ما يقابلها بل اقل
النقص من دية السن التي لم تسقط ما يقابلها قبله وكل عضو ذهب
نفعه تجب فيه دية كيد شلت وعين عميت ولا قود في الشجاج الا في
الموضحة هي ما توضح العظم اي تظهره عمدا هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال
محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن
اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر
غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق
استيفاء القصاص كذا في الهداية وفي التبيين وهو الاصح وفيها خطأ
نصف عشر الدية وفي الهاشمة هي التي تكسر العظم عشرها وفي المنقلة
هي التي تحول العظم بعد الكسر عشرها ونصف عشرها وفي الامة هي التي

تصل

[illegible]

تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ والجائفة هي الجراحة التي
وصلت الى الجوف ثلثها وفي نافذة تعدت ثلثاها لانها بمنزلة جائفتين
والحارصة هي التي تحرص الجلد اي تخدشه والدامعة هي التي تظهر الدم
كالدمع في العين ولا تسيله والدامية هي التي تسيل الدم والباضعة
هي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة هي التي تاخذ في اللحم والسمحاق
هي التي تصل الى السمحاق اي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس حكومة
عدل اراد تفسير حكومة العدل فقال فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ومعه فقدر
التفاوت بين القيمتين من الدية هو اي ذلك القدر هو اي حكومة
العدل هذا ما قاله الطحاوي وبه يفتي ذكره في الخانية وقال الكرخي الصحيح
وفي كل اصابع يد بلا كف او معها نصف الدية لان الكف تابع فلا يؤثر
زيادتها ولا نقصانها وفي نصف الساعد نصف دية وحكومة عدل
لان الساعد ليست تبعا وفي رواية عن ابي يوسف ان ما زاد على الاصابع
اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ هو تبع لان الشرع اوجب في الواحد
منهما نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى اصل الفخذ
فلا يزاد على تقدير الشرع وفي كف فيها اصبع عشرها وان كانت اصبعين
خمسها ولا شيء في الكف وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون
عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير وان كانت في الكف ثلث اصابع يجب

[illegible]

ارش الاصابع ولا شيء في الكف بالاجماع لان الاصابع اصل وللاكثر
حكم الكل فاستتبعت الحكم وفي اصبع زائدة وعين صبي وذكره ولسانه لو لم
يعلم الصحة بان لم يدل على نظر وحركة ذكره وكلامه حكومة عدل وقال الشافعي يجب
دية كاملة لان الغالب الصحة اما ان علم صحة هذه الاعضاء فالواجب الدية
الكاملة اتفاقا ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية لان
لفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وارش
الموضحة يجب لفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط والدية بفوات كل الشعر
وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة وقال زفر لا يدخل لان كلا منهما
جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرناه اه
ذهب سمعه او بصره او نطقه لا قالوا هذا قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف ان
الشجة يدخل في الدية السمع والبصر ولا يدخل في دية البصر ولا قود ان
ذهب عيناه بل الدية فيهما اي في الموضحة والعينين الدية وقالا في الموضحة
القصاص وفي العينين الدية ولا بقطع اصبع شلت جارتها وعندهما يجب
او يقتص من الاول وفي الثاني ارشها واصبع قطع مفصل الاعلى وشل
ما بقي بل دية المفصل والحكومة فيما بقي لانه لا يمكن بقلع سن اسود باقيها
بل كل دية السن وجب الارش على من اقاد سنه ثم نبتت اي نبتت سن
من اقاد فعلم انه اقاد بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث

ثبت مكانها اخرى سقط ارش لانعدمت الجناية ولهذا لا يستانى حولان فكان ينبغي
ان يستانى الناس في ذلك القصاص لان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق
فاكتفينا بالحول لانه تنبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا
بالقصاص فاذا نبتت تبين انا اخطانا فيه والاستيفاء كان بغير حق
الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال او قلعها فردت اي ردها
صاحبها الى مكانها ونبت عليها اللحم لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق
لا تعود وقال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات
في المنفعة والجمال لان قلعت فنبتت اخرى لان الجناية انعدمت
معنى حيث لم تفت عليه منفعة ولا زينة وقالا عليه الارش كاملا لان
الجناية وقعت موجبة له والتي نبتت نعمة مبتدأة من الله تعالى وفي
الهداية وغيره ان خلافهما في سن البالغ لا في سن الصبي وفيه ان فيه
تخصيص الحكم مع اشتراك الدليل والتحم شجة او جرح بضرب فبرا ولم يبق اثر
لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة العدل
قيل ينظر انه الان كم يحط من نفقه مثل هذه الجراحة فان بعضه يحط
نفقه ويأخذ على ذلك شيئا لان الشين الموجب زال فالالم الحاصل
لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء وفي شرح الطحاوي فسر قول
ابي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا خلاف بينهما ولا قود

جرح الا بعد برء وقال الشافعي يتبعض الحال كما في القصاص وفي الغرة عند الشافعي خمس
خطاء وعلى عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن
امراة تجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته في سنة وقال الشافعي في ثلث سنين
كالدية وقال مالك في ماله ولنا انه عم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ان القت
ميتا ودية اي تجب الدية الكاملة ان كان حيا فمات لان موته بسبب الضرب
وغرة ودية ان كان ميتا فماتت الام ودية الام فقط ان ماتت فالقت
ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا فانه يختنق بموتها وقال الشافعي تجب
الغرة مع الدية ودية ان ماتت والقت حيا فمات ولا تجب فيه اي
في الجنين تورث عنه ولا يورث الضارب لانه قاتل بمباشرة ظلما ولا ارث
للقاتل بهذه الصفة وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر قيمته
لو انثى لا تفاوت في غرة الجنين بين الذكر والانثى اذا كان حرا او ميتا وثمة
اذا كان رقيقا لان دية الرقيق قيمته فيما يقدر من دية الحر يقدر هنا
قيمة الرقيق ولا يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في
الذكر لان في العادة قيمة الغلام تزيد على قيمة الجارية وقال ابو يوسف
يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا لجنين البهائم وهذا لان
الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فيصح الاعتبار على اصله وقال الشافعي فيه
عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولا

كفارة

كفارة في الجنين خلافا للشافعي وما استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكر
وضمن الغرة عاقلة حرة في سنة ولو حرة فان لم يكن لها عاقلة تجب في مالها
في سنة ايضا اسقطت ميتا بدواء او فعل بلا اذن زوجها وان اذن
لا الغرم المتعدي باب ما يحدث في الطريق ومن احدث في طريق
عامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا الكنيف المستراح والميزاب ما
يجري الماء والجرصن البرج وقيل مجرى الماء يركب في الحائط وعن البزدوي
جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه وسعه ذلك ان لم يضر بالناس فاما اذا
لانه اذا اضر لا يحل له لقوله عم لا ضرار في الاسلام ولكل نقضه ذكرا لو
منعه ابتدا كان فيه ضرر او لم يكن لانه تصرف حاصر في حق المشترك فلا يجوز
كما في الملك المشترك وفي غير نافذ لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر
وضمن عاقلته دية من مات بسقوطه اي سقوط ما احدث في طريق العام
كالموضوع حجرا او حفر بئرا في الطريق فتلف نفس وان تلف فيه بهيمة ففي
ماله ان لم يأذن به الامام فان قيد ما ذكر انما يكون اذا لم يأذن
به الامام وان اذن او مات واقع في بئر طريق جوعا او غما الغم
من الغم هنا الاختناق من هواء البئر فلا لانه مات بمعنى في نفسه
والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف في الجوع والعطش
كذلك وان مات غما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب للغم سوى الوقوع

فيه اما الجوع والعطش فلا لحقهما بالبر وقال محمد وهو ضامن في الوجوه
كلها لان ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولاه لما زال الحين والغم
ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن لا لان الفعل الاول انتسخ
بفعل الثاني والآلا شرط التنحية بل لان حكم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله
وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر ولو حمل شيئا في الطريق فسقط منه على
آخر او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره اذا كان المسجد للعشيرة
فعلق واحد منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصى فعطب به شخص لم يضمن
وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عنده وقالا لا
يضمن في الوجهين لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة وله ان تدبير المسجد
لاهله دون غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم تعديا او مقيدا
بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا
انفرد بالشهادة على الزنا او جلس فيه غير مصل فعطب به احد فلا ضمان
لها الا من سقط منه رداء لبسه وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبس عادة
كالجوالق واللبد ونحوه فسقط على انسان فهلك يضمن لان هذا اللبس
بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن او ادخل من معه في مسجد حصيرا او جلس فيه يعطى
او رب حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي ممن يملكه
نقضه كالراهن يملك رهنه فانه يملك نقضه لتمكن رده والطفل

والوضع

٣٦١

والوصي والمكاتب والعبد التاجر فلم ينقضه من يملك نقضه حتى مضى
ما يتلف به وعاقلته النفس خلافا للشافعي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه
طلب النقض مثل ان يقول ان حائطك مخوف او مائل فاهدمه حتى لا يسقط
فيتلف شيئا او اهدمه فانه مائل وصار ما شهادة اذا كان بحضرة الشهود
وهو ليس بشرط وانما ذكر فيما ذكر لتمكن من اثباته عند الجحود وكان من
باب الاحتياط لا من اشهد عليه فباعه وقبضه المشتري فسقط او
طلب ممن لا يملك نقضه كالمرتهن والمستأجر والمودع وساكن الدار
وان مال الى دار رجل فالطلب لربها ويصح تأجيله وابراؤه لا ان مال الى
الطريق فاجله القاضي او من طلب لان حق العامة فليس لهما ابطاله
وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب في استواء الهلاك في هو الاخراج الجناح
من الجدار الى الطريق والبناء عليها وفي كالمراة حائط خمسة طلب
نقضه من احدهم فسقط على رجل ضمن العاقلة اي عاقلة من طلب منه
النقض خمس الدية لان الطلب صح في الخمس كما ضمنوا ثلثيها ان حفر
احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا لان الحافر والباني في الثلثين متعد
وقالا ضمن نصف الدية في الفصلين لان التلف بنصيب من طلب
منه معتبر وفي نصيب غيره هدر وفي الحفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد
وباعتبار ملك شريكه متعد فكان قسمين فانقسم عليهما نصفين

باب جناية البهيمة وعليها ضمن الراكب ما وطئت دابته
وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت او صدمت لا
ما نفحت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عن الوطئ وما ثنيت به ممكن بخلاف
النفحة بالرجل والذنب قال الشافعي يضمن بالنفحة ايضا لان فعلها مضاف
الى الراكب او عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق سائرة لان سير الدابة
لا يخلو عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه او اوقفها لذلك لان بعض الدواب
لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فان اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف
وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا
صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير لان الاحتراز عن
الاول غير ممكن بخلاف الثاني وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب
وعليه الكفارة لا عليهما وانه يحرم عن الميراث لا السائق والقائد وضمن
عاقلة كل من الفارسين الآخر ان اصطدما فماتا ذكر المصدر مطلقا ليشمل
صورتي الماشيين فان الحكم لا يختلف بكونهما ماشيين انما قال الحر
اذ لو كانا عبدين يهدر الجناية ولا شيء لاحد المولين على الآخر كذا
في الحقائق وههنا شرط آخر مذكور في الفتاوى الظهيرية وهو ان
يقع كل واحد منهما على قفاه اذ لو وقع كلاهما على وجهه يهدر وشرط
آخر مذكور في المحيط وهو ان لا يكونا عامدين في الاصطدام فانهما لو كانا عامدين

فيه

فيه ضمن كل نصف الدية للآخر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يضمن عاقلة كل
واحد منهما نصف دية الآخر لان هلاك كل منهما بفعل نفسه وفعل
غيره فيهدر نصفه ويعتبر نصفه ولنا ان فعل كل منهما مباح في حق نفسه لا يضاف
اليه الهلاك وهو غير مضاف وسائق دابة وقع اداتها على رجل فمات وقائد
قطار وطئ بعير منه رجلا الدية وان كان معه سائق ضمنا وان ضمن بعير
ربط على قطار بلا علم قائده رجلا ضمن عاقلة القائد ورجعوا على عاقلة
الرابط لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة وانما يكون في حال الرابط لانه
دية وليس فيه عمد وهو انه خسران المال فينبغي ان يكون في مال الرابط فقد مر
كما لا يخفى على من له دربة ما في هذا الفن قالوا هذا اذا ربط القطار في السير
لانه حج ما دون في القود دلالة اما اذا ربط في غير حالة السير فالقائد
يتعين على عاقلة القائد ولا يرجعون على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير
اذنه لا صريحا ولا دلالة ومن ارسل كلبا او طيرا او ساقه فاصاب في فوره
ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب لم يسقه قال صدر الشهيد وغيره من
شراح الجامع الصغير اراد بكونه سائقا ان يكون خلفه وذلك لان
الكلب يحتمل السوق كسائر الدواب فما صنع اليه اما البازي فلا يحتمل السوق
لان سائر الطاير لا يكون الا الطائر الا انه اضيف الى المرسل في حق
حل الصيد ضرورة اباحة الاصطياد بالبازي والكلب ضرورة في حق

الضمان وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا الكل احتياطا لاموال الناس و
المتن يخ اخذ ما يحول ولا في دابة مشغلة اخذها فنفخ او مالا فيها او نخسها
ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها فنفحت او ضربت بيدها آخر او نفرت
فصدمته فقتلته ضمن هو لا الراكب وقال ابو يوسف ان الضمان على الراكب والناخس
نصفان وهذا اذا نخسها بغير اذن الراكب اما اذا نخسها باذنه فلا ضمان
لانه امره بما ملكه اذ النخس في معنى السوق فانتقل الى الراكب فلا ضمان بالنخسة
كما اذا نخس الراكب فنفحت وفي فقاء عين شاة ذكر اضافتها الى القصاب
ما فيها من نقطة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل الآتي ذكره و
ليس بصحيح لان المقصود من شاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان وفي عين بقرة
جزار وجزور فائدة الاضافة بيان ان حكم التفاوت لا يبطل باعداد اللحم
كما توهم التعليل الآتي ذكره والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لانه انما
يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل فصارت
كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وقال الشافعي يجب
النقصان كما في الشاة قلنا ان المقصود في الشاة اللحم فقط باب
جناية الرقيق وعليه اذا جنى عبد خطأ دفعه سيده بها اي بالجناية
ويملكه وليها او فداه بارشها حالا وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا
ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف اتباع الجاني بعد العتق والمشتري

ما فيها صح

فتلفه بين الجنايتين رقبته وان فداه فجنى فهي كالاولى لانه اذا فدى طهر عن
الاولى فصارت الاولى كان لم يكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى
جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقهما او فداه بارشهما فان
وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة الجانية ولم يعلم بها
ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم بها غرم الارش لان في الاول فوت
حقه فيضمن حقه في اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لان الاختيار بدون العلم
وفي الثاني صار مختارا لان البيع ونحوه كذا منعه من الدفع فالاقدام عليه
اختيار منه للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي غرم الارش
في هذه الصور لانه صار مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية كما اذا
قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلثا فمرض وطلقت ومات من ذلك المرض
يصير فارا بعد وجود المرض فكذا هنا يصير مختارا لان وقت تكلمه لا جناية و
لا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير مختارا وان قطع عبد يد
حر عمدا ودفع اليه فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها لانه لما اعتقه دل على ان
قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث
منها وان لم يعتقه رد على سيده فيقتل او يعفى لانه لما سرى تبين ان
المال غير واجب لان الواجب هو القود فكان الصلح باطلا فيرد ويقال
للاولياء اقتلوه او اعفوه وان جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه سيده

تاج الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة

بلا علم بها عم لرب الدين الاول بما قيمته ومن دينه ولو لبيا الاول منها
ومن الارش لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد
الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين
ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنها
بالاتلاف وان ولدت مأذونة مديونة ولدا يباع معها الدين فيها ولا يدفع معها
بجنايتها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها
استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في
ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية
في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية وان قتل خطاء ولي عبد زعم رجل ان مولاه
اعتقه فلا شيء للزاعم عليه معناه اذا قال رجل لعبد ان مولاه اعتقه فقتل العبد
خطاء شخصا ذلك الرجل ولي جنايته فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد
اعتقه الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة
من غير حجة وان قال معتق اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق
الاول لانه منكر الضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ
الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او
فداء وانما قلنا انه منكر الضمان لا لانه لو ثبت ما ادعي عليه باقراره لوجب
الضمان عليه اذ بدون القود لا يكون منكر الضمان المدعى عليه بل لانه اذا ثبت

ثبت عليه وانما يجب الاداء على العاقلة بطريق التحمل عنه صلة فما لم يوجد له
عاقلة تتقرر عليه وبعد تصديقه بسقوط الضمان عنه لا يثبت على المولى لان قوله لا يكون
حجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بل بعده صدقت وكذا
كل ما اخذ منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال
قبل ما اعتقك وقالت بل بعد فالقول قولها استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وعند محمد القول
قوله وهو القياس لانه منكر الضمان باسناده الفعل الى حالة المعهودة منافية
للضمان الا اذا كان يد المأخوذ منها سابق باعيانه فان القول فيه قولها
لانه اعترف بها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول
للمنكر فهو مأمور بالرد عليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول
له لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة
لا في الجماع والغلة اي اذا جامعها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله
لا يكون القول قولها لان وطئ المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه
من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة
منافية للضمان وما قيل وايضا الظاهر كونهما في حالة الرق منظور فيه اذ لا فرق
بين اخذ المال واخذ الغلة بان الظاهر كون الكل في حالة الرق دون
الاول لحكم ظاهر وان امر عبد محجورا او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية
على عاقلة القاتل لان الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطاؤه سواء

فيجب على عاقلته وجبوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هوة الورطة
وعدم الاعتبار قبل العتق كان لحق المولى وقد زال لا لنقصان اهلية لانه اهل للضمان
فاحر الاهلية وان كان مامور العبد صبيا فدفع سيد القاتل او فداه في الخطا اي
ان امر عبد محجور عبدا محجورا بقتل رجل فقتل خطا دفع القاتل سيده او فداه
بلا رجوع في الحال ويجب ان يرجع سيده بعد عتقه عبارة الجامع الصغير وليس للآمر ولا
على عاقلته شيء وقال الفقيه ابو الليث في شرحه يعني لا شيء عليه في الحال ولكن
يجب عليه بعد العتق ثم قال هكذا ذكره في الزيادات فمن وهم انه انما قال ويجب ان
يرجع بعد العتق اذ لا رواية لذلك فعنده وهم وانما يجب الرجوع عليه بعد العتق
لانه لما امره بالقتل حتى قتله صار غاصبا ورجوع هذا الغصب الى القول صغار كلا
منه بالغصب فلا يؤاخذ به الا بعد العتق كذا نقل الفقيه ابو الليث عن الزيادات
بالاقل من قيمته ومن الدية لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر
الى الخطا الزيادة على القيمة بل يدفع العبد وكذا ان العمد ان كان العبد القاتل
صغيرا لان عمد الصغير كالخطا وان كان كبيرا اقتص وان قتل عبد عمدا او
لكل وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما دفع نصفه للآخرين او فدى بدية
لانه لما عفا وليي كل منهما سقط القصاص وانقلب مالا وقد سقط نصيب
العافيين وهو النصف وبقي النصف فاما ان يدفع نصفه او الدية الواحدة
وان قتل احدهما عمدا والاخر خطا وعفا احد وليي العمد فدى بدية لوليي

الخطا ونصفها لاحد وليي العمد او دفع اليهم وقسم اثلاثا عولا عند ابي حنيفة
لان وليي الخطا يدعيان الكل وولي العمد يدعي النصف فيضرب هؤلاء
بالكل وذلك بالنصف على اصل التركة المستغرقة بالديون وارباعا منازعة عندهما
ثلثة ارباعه لوليي الخطا وربعه لوليي العمد وانما كان منازعة لانه يسلم النصف
لوليي الخطا بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فينتصف
فلهذا قسم ارباعا وان قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كما اذا
قتل عبد رجلين قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل عند ابي حنيفة وقالا يدفع
الذي عفا نصف نصيبه الى الاخر او يفديه بربع الدية **فصل** دية
العبد قيمته فان بلغت هي دية الحر وقيمة الامة دية الحرة ينقص من كل
عشرة الا في الخطا لان رتبة الرقيق عن الحر ونقصان العشرة بأثر عبد الله ابن مسعود
رض وقال ابو يوسف ان فيجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب قيمته
ما كانت وهذا بالاجماع لان المعتبر في الغصب المالية لا الآدمية وما قدر من دية
الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد ففي يده نصف قيمته عبد قطع يده عمدا فاعتق
فسرى فمات ان ورثه سيده فقط اي ان كان وارث المعتق السيد فقط
استوفى القود خلافا لمحمد لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار الجرح
والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف
المستحق فالا يثبت بالشبهة او فيما يحتاط فيه ولكنا انا نتيقنا ...

ملوكي فيستوفيه بهذا لان المقضي له معلوم والحاكم متحد والمعتبر اصلا السبب
لان الحكم لا يختلف والا لا اي ان لم يكن الوارث السيد فقط بل يكون له
وارث آخر لا يجاد بالاتفاق لانه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد
فقط وان اعتبر حالة الموت فالورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على
وجه يستوفيه وان اعتق احد عبديه فشجا فعين احدا احدا اي قال العبد
احد كما حر ثم شجا وفقه فبين السيد ان المراد باحدهما هذا المشجوج
فارشهما للسيد لما عرف ان البيان اظهار من وجه انشا من وجه وبعد الشج
بقي محلا للانشاء فاعتبر انشاء فكانه اعتق وقت البيان فان قتلهما رجل اي
قتلهما رجل العبدين وقت واحد معا يجب دية حر وقيمة عبد لانهما بعد الموت
لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون الكل نصفين بين المولى
والورثة لعدم الاولوية فان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة لكل واحد
منهما ودية حر وان قتل كلا على حدة يجب قيمة العبد جلانا لم نتيقن بقتل واحد منهما
حرا وكل منهما ينكر ذلك ومن فقا عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه
بلا اخذ النقصان وقالا خير بين الاخذ والامساك مع الاخذ النقصان
وقال الشافعي ضمنه القيمة والامساك الجثة العمياء هو يجعل الضمان مقابلا
بالفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا فقا احدى عينيه وكما ان المالية معتبرة
الا انها تسقط في حق الذات فقط وحكم الاصول كما ذكر في الرق

الفاضل

الفاضل لها المالية وان كانت معتبرة فالادمية غير مهدرة والعمل بالشبهين
اوجب ما ذكر فصل ان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل
من الاقل القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من
المولى في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها وان جنى اخرى يشارك ولي الثانية
ولي الاولى في قيمة دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جناية الاقيمة ولا شيء على
المولى لانه مجبور على الدفع واتبع السيد اولى الاولى ان دفعت بلا قضاء
هذا عنده وقالا لا شيء على المولى لانه حين الدفع لم تكن الجناية الثانية موجودة
وقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء وان الثانية مقارنة
للاولى من وجه ولهذا تشارك ولي الاولى فالمولى جان بدفع حق ولي الثانية طوعا
وولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير ومن غصب عبدا فقطع سيده يده سرق
ضمن قيمته اقطع فان قطعه سيده في يد غاصبه فرد يده اي في يد الغاصب
لم يضمن والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه
هلك بآفة سماوية فيجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت
السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا فلكونه انه استولى
عليه بصير مستردا فبرا الغاصب عن الضمان وضمن عبد محجور غصب مثله فمات
معه لان المحجور مؤاخذ بافعاله فان كان الغصب ظاهرا يباع فيه لان لم يظهر
بل اقر لا يؤاخذ بالفعل بل يؤاخذ بعد العتق وان جنى عبد مدبر

ان سعده او عكسه ضمن قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب ودفع الى الاول
اي الى ولي الجناية الاولى دون الثانية لانه حقه لم يخلط واما حق الثاني فلم يجب
ثم في الاولى يرجع به على الغاصب في الثانية لا لهذا عندهما وقال محمد نصف
القيمة التي يرجع به على الغاصب يسلم للمولى ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه
عوض ما اخذه ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في
ملك شخص واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا
يزاحمه احد وانما النقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد
في يد المالك فارغا اخذ منه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع به المولى على الغاصب
لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع به في صورة العكس لان الجناية
الاولى كانت في يد المالك والقن في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن
وقيمة المدبر اي الجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرنا الا ان ههنا يدفع المولى
العبد وفي الاول يدفع القيمة مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمته
لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفها ودفع نصفها الى الاول ورجع
به اي غصب مدبر فجنى عنده ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده مرة اخرى
قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبته واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمته وللعبد ثم
... على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فيدفع نصفها الى
... المسئلة على الاختلاف الاولى في

على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع به عوض ما سلم لولي الجناية
الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق
اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد
الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرنا ومن غصب صبيا حرا فمات معه فجأة او بحمى
لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلة الغاصب والقياس
انه لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا
يتحقق وقتل الصبي ... انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا
اتلاف تسببا لانه نقله الى مكان الصواعق والحيات وهذا لان الصواعق
والحيات لا تكون في كل مكان بخلاف الموت فجأة او بحمى لان ذلك لا يختلف
باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يجب
فيجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا كما في الهداية كما في صبي اودع عبدا
الايداع يتعدى الى مفعولين والفعل المجهول مسند الى المفعول الاول
وهو الصبي فقتله وان اتلف لا بلا ايداع ضمن وان تلف بعده لا اي
الوديعة ان كان عبدا ضمنه بالقيمة وان كان مالا يضمنه عندهما وقيل
عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولابي حنيفة ومحمد غير
العبد معصوم لحق السيد وقد فوته حيث وضعه في يد الصبي فاما ...
فعصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية فصل المدبر ...

باب القسامة قال في البدائع هي في اللغة بمعنى القسم وهو
اليمين مطلقا وفي عرف الشرع اليمين بالله عز وجل بسبب مخصوص على عدد
مخصوص من هو المدعى عليه والعدد اكان او مقعد واعطاؤه بخصوص سيأتي بيانه
ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة
او اكثره او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله والدعوى وليه القتل
على اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه
ولا علمنا له قاتلا لا الولي ثم قضي على اهلها بدية ويحلف منهم عاقلتهم وانما حلفوا
هكذا الاذ ذكره في المبسوط انه في ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية
على عاقلتهم وقال الثاني اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين
يمينا ويقضي بالدية على المدعى عليه لو كان حلفهم على القتل خطا وان كان
على القتل العمد فعليه قودا وقول القصاص هو قول مالك في قول الدية وان نكل
المدعون عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا وان نكلوا فان كان
المدعى عليه واحدا يقتص في قول ويجب الدية في قول ان كانوا اكثر ففي قول يقتص
من جميعهم وفي قول يقتص من واحد بقرعة او تخيير وباختيار الولي القود ويقتص
... او من الدية واللوث وجود سبب يوجب غلبة الظن ان الامر كما يقول المدعي
... ابن ... متلطخ بالدم او بصير رجل يحرك يديه كالضارب
شهادات متفرقة من رجال ونساء و

صبيان

صبيان او شهد عدل واحد ان هذا قتله او هؤلاء قتلوه او لو وجد قتيل
بين جماعة بهم اعداوة ولا يخالطهم غيرهم او دخل جماعة بيتا فلا يتفرقون
الا وقتيل بينهم او دخل رجلان بيتا ثم وجد احدهما قتيلا والآخر خارج و
ان لم يوجد لوث على التفسير الذي مر فقوله مثل قولنا في الاصل في وضع
احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا وعنده يحلف والثاني في براءة اهل المحلة
باليمين كذا في الحقائق فان لم يكمل خمسون اي لم يوجد الخمسون في المحلة كرر
الحلف عليهم الى ان يتم ومن نكل منهم حبس حتى يحلف هذا في دعوى القتل
العمد اما في الخطأ فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ذكره في الهداية وان
ادعى على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم ولا قسامة على صبي ومجنون و
امرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او دبره
او ذكره لان الدم يخرج من هذه المواضع بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين
وقائم خلقه كالكبير اي ... سقط تام الخلق به اثر الضرب كالكبير وفي قتيل وجد
على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته دية لا اهل المحلة وكذا لو قادها او
ركبها فان اجتمعوا ضمنوا اي السائق والقائد والراكب في دابة بين قريتين
عليها قتيل على اقربهما لكن اذا كان بحيث يسمع ...
كان بحيث لا يسمع لا يجب على ...
... رجل فعليه القسامة والدية على عاقلته

ان وجد في ارض نفسه هذا عنده وعندهما وهو قول زفر لا شي فيه لان الدار
في يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا ولهما ان القتل
انما يجب اعتبارا على الظاهر القتل ولهذا الامر خلع الدية من مات قبل ذلك و
حال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم لا تكال العاقلة انما تحملوا
ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لان
الايجاب ليس للورثة بل للمقتول حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه
ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه اذا قتل انما يجب
الدية على عاقلته ميراثا له وان وجد احدهما قتيلا في بيت ملاك الت
ضمن الاقوى دية عند ابي يوسف لان الظاهر ان الكائن لا يقتل نفسه
فلا فائدة وهو يقول يحتمل انه قتل نفسه القسامة على اهل الخطة دون
السكان والمشترين فان باع كلهم فعلى المشترين هذا عند ابي حنيفة
ومحمد لان نصرة البقعة على اهل الخطة وقال ابو يوسف عليهم جميعا لان
ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى والمشترين واهل الخطة
سواء في التدبير وقيل ابو حنيفة بنى هذا على ما شاهد بالكوفة وان وجد في
دار بين قوم لبعض اكثر فانها على الرؤوس لان صاحب القليل والكثير
سواء في الحفظ والتقصير وان بيعت ولم يقبض فعلى عاقلة
في دية البيع فهي على عاقلة ذي اليد وقالا ان لم يكن فيه خيار

فعلى

فعليها فعلى المشتري ان كان فعلى عاقلة البائع من غير ان سواء كان الخيار
للبائع او للمشتري في الفلك على من فيه وفي مسجد محلة على اهلها وبين قريتين
على اقربهما هذا اذا كان من فلاة من الارض لا ملك لاحد ولا يد والا فعلى صاحب
الملك وصاحب اليد ذكره في البدايع ثم ان هنا شرطا آخر وقد مر فيما سبق
وهو ان هذا اذا كان بحيث يسمع الصوت وفي سوق مملوك على المالك
هذا ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على السكان وفي غير مملوك وفي شارع الاعظم
لا بد من هذا القيد المذكور في الهداية وغيره لانه اذا كان في شارع المحلة يكون
على اهلها قال في الكافي وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة و
المراد من طريق المحلة وشارعها ما هو الاصل الخاص باهلها كما هو الظاهر
من البدايع حيث قال منها ان يشترط وجوب القسامة والدية ان يكون
الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لاحد او في يد احد بالخصوص ان كان
في يد احد بيد العموم لا يد فيه المخصوص سواء يكون التصرف فيه لعامة المسلمين
لا لواحد منهم ولا للجماعة مخصوصين لا تجب القسامة ولا الدية على احد وتجب
على قول ابي يوسف الدية والقسامة على اهل السجن والجامع لا في
والدية على بيت المال وفي قوم التقوا بالسيوف فاجلوا اي انكشفوا
عن قتيل على اهل المحلة الا ان يدعي الولي على القوم او غيرهم
وجد في الا ملك فيه لاحد ولا يد ولا عمارة

لو وجد القتيل خارج المصر فعلى اقرب القرى اليه ذكره في الهداية او سار كبير قرر
به عن الصغير وهو ما يقضي به بالشفعة لاشتراكها في الشرب فان فيه القسامة
والدية على اهله سواء كان القتيل محتبسا او مربوطا على الشط او كان
النهر يجري به ذكره في البدايع بخلاف ما اذا كان النهر كبيرا لانه ان كان محتبسا في
الشط او مربوطا او ملقى على الشط فعلى اقرب المواضع اليه من الامصار والقرى
والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة والدية وكذلك لو كان محتبسا في
الجزيرة ذكره في البدايع وذكر الكرخي وشيخ الاسلام ان النهر العظيم اذا كان
موضع انتفاع ماله في ارك الامام تجب الدية في بيت المال لانه في ايدي المسلمين
بخلاف ما اذا كان موضع انتفاع في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب
ويستحلف قال قتله زيد حلف ما بينا بيمين من في تقدم من قوله ومن نكل
منهم حبس حتى يحلف من الخاصة الى التفصيل بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا
غير زيد وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن جرح
في حي فنقل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي ولو قتل امرأة
امرأة كرر الحلف عليها والدية على عاقلتها هذا عندهما وعند ابي يوسف القسامة
على العاقلة ايضا لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منهم ولهما ان القسامة
لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة **كتاب المعاقل** جمع
معقلة وهي الدية سميت عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسكه هي دية

وجبت

وجبت بقتل الخطأ على العاقلة والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل اي
عقلت القتيل اي اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اي دفعت عنه ما لزمه
من الدية وهي اهل الديوان اي الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان لـ
لمن هو منهم وهو العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله عم ولا نسخ
بعده ولنا ان عمر رضه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان و
كان ذلك بمحضر من الصحابة رضه من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو
تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع القرابة و
الحلف والولاء والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضه قد صارت
بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصروا
بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله وتؤخذ من عطاياهم
في ثلث سنين وكذا ما يجب على القاتل عمدا بان قتل الاب ابنه تؤخذ في ثلث
سنين وعند الشافعي تجب حالا وان خرجت العطايا في اقل منها او اكثر تؤخذ
منها اي ان اعطيت عطايا ثلث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة
مثلا او في اربع سنين وجبه لمن ليس منهم اي من اهل الديوان تؤخذ
من كل في ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط في كل سنة درهم او درهم وثلث
نص على ذلك محمد هو الاصح اما قال هذا الا ان ...
على اربعة دراهم في كل سنة وعند ...

لم يشبح اي لم الدية قرب الاجانب شبا الاقرب فالاقرب كان من العصبات والعاقل كما عدهم
وعند الشافعي لا يجب على القاتل شي ولمعتق حي سيده وكذا المولى الا مولاه وصية و
يتحمل العاقلة يكتب بنفس القتل وعند ارش موضحة فصاعدا الا انا يجب بصلح او
اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا ولا قنة
عبد او عمد وفادوه تارش موضحة بل الجاني خلافا للشافعي **كتاب الوصايا**
الوصية والايصاء طلب الشي من غيره ليفعله على غيبة في حيوته او بعد مماته
وفي الشرع اختص بهذا الضيع ما بعد الموت كالوكالة ما قبله كذا في مبسوط خواهرزاده
هي تمليك مضاف الى ما بعد الموت عينا كان او منفعة وندبت باقل من الثلث عند
غنى ورثته او استغنائهم بحصصهم هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى وان
كان عليه حق مستحق لله تعالى كالزكوة والصيام والحج والصلوة التي فرط فيها فهي
واجبة كذا في التبيين وتركها بلا احدهما اي لم يكن وله ورثة من الفقرا او
الاستغناء فترك الوصية افضل وصحت للحمل وبه ان ولدت لاقل من مدته اي
اشهر لان ولدت لاقل مدته والفرق واضح من وقتها اي من وقت الوصية
كذا في الهداية وفي النهاية من وقت موت الموصي لا من وقت الوصية من غير
تفصيل وفي … ما يدل على انه من الاول ان كان له زوج … ان كان به فهي
[illegible] اي تصح الوصية والاستثناء في وصية بامة الا حملها لان كل ما يصح
بالعقد يصح استثناؤه منه وقدم ان الوصية بالحمل صحيحة فصح

المستثنى في وصية بامة الا حملها لان كل ما يصح … من المسلم للذمي وكسه
انما قال للذمي احترازا عن الحربي فانه لا يجوز الوصية له ولما تنسب للاجنبي الا باجازة
والا للوارثة وقاتله مباشر احترز به عن القاتل تسببا وعند الشافعي تجوز الوصية
للقاتل وهذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي الا باجازة ورثته لقوله
عليه السلام لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ذكره في البدائع يعني عند وجود
وارث اخر على ما فهم من فحوى الحديث فلا يشكل بما اذا اوصى لزوجه او
اوصت لزوجها ولم يكن هناك وارث اخر فانه يصح الوصية في جميع الحقوق
ولم يتحقق الاجازة من الورثة والمسألة مذكورة في كتاب العاقل من … الفقيه
النعمان خلافا لابي يوسف في الاخير والا من صبي خلافا للشافعي … ان
ترك وفا وقدم الدين عليها وتقبل بعد موته وبطل قبولها وردها في حيوته
ويتم اي القبول بملكه وقال زفر وان فعل يملك بدون القبول الا اذا مات
موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فانه يملكه بلا قبول وهذا استحسان
فقبوله فهو لورثته اي ورثة الموصى له تفريع على المستثنى المحذوف والقبول صريحا
منها بقبول صريح او فعل يقطع حق المالك كما عرف اي يفعل بقوا
ذلك الفعل العائد حق المالك من المغصوب وقد مر بيانه في
كتاب الغصب وقد مر عطف على يقطع في الموصى به ما
السويق بسمن والبناء او التصرف بزيل ملكه

اوصى به ولا تجوز بعدها وقال ابو يوسف الجحود رجوع وتبطل هبة المريض و
وصيته لمن نكحها بعدها اي هبة المريض لامرأة شيئا او اوصى لها بشيء ثم
تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهي
وارثة له واما الهبة فلانها وان كانت منجزة لكنها كالمضافة الى الموت لان حكمها يتقرر
عنده الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث بخلاف
الاقرار فانه اذا اقر لها ثم تزوجها يصح لانها عند الاقرار اجنبية ثم ان ما ذكر على تقدير
وجود وارث اخر على ما عرفت فيما تقدم كاقرار اي اقرار المريض ووصيته وهبته
لابنه كافرا او عبدا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اما الاقرار فلان النسب قائم وقت
الاقرار فاعتبر ارثه تهمة الايثار واما الهبة والوصية فلما مر وهبة مقعد و
مفلوج واشل ومسلول من كل ماله ان طال مدته ولم يخف موته والا فمن ثلثه
وان اجتمع الوصايا قدم الفرض ان ضاق عنها ثلث المال وان تساوت قوة قدم
ما قدم اي ما قدمه الموصي قال في التبيين كفارة القتل والظهار واليمين مقدمة
على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر
على الاضحية للاتفاق على وجوبها دون الاضحية **باب الوصية بالثلث** في وصية
بثلث ماله لزيد ومثله لاخر ولم يجيزوا ينصف بينهما الثلث اذا لم يجز الورثة فقد
... باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما وقالا انما تبطل الزيادة
... فيما ان الموصى له لا يستحقه حقا للورثة لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ من

صدر الشريعة

[illegible]

الثلث فخمسة الا ربعة ولا يضرب الموصى له بالكل بما زاد على الثلث فلكل
واحد والكل له فصار اربعة فيقسم الثلث بين السهام وعندهما يضرب على الكل فسهامهم
وما ذكر بقوله ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث فمراده ان الضرب اصطلاح بين
فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعنده سهام الوصية اثنان الكل واحد ونصف النصف
في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وعندهما يضرب بالكل فيكون ثلث المال في
فعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال كالربع
في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلث من الاربعة وهي ثلثة ارباع فيضرب ثلثة
الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث والباقي لصاحب الثلث وهو الربع هذا
معنى الضرب الا في المحاباة والسعاية صورتها ان يكون له عبدان قيمة احدهما ثلثون
والاخر ستون مثلا فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والاخر لعمرو بعشرين
ولا مال سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين فيقسم الثلث
بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو
باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت
زائدة على الثلث والسعاية صورتها اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما
فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية
واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك
ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ...

اربعين حصة ضرب كل العدد وصية وان كان زائدا على الثلث والزائد لم يرسله بعمد رى
اوصى لزيد بثلثين درهما والاخر بستين درهما وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته
فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والاخر الثلثين في ثلث المال لان المراد بالمرسلة المطلقة
اى غير مقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما واما فرق ابو ح بين هذه الصورة
وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صورة كالنصف و
الثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق
الضرب واما اذا لم تكن مقدرة بانه اى بشيء من المال كما في الصور المذكورة فانه يحتمل
العبارة عما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما او اتفق ان المال
مائة درهم فان الوصية لا يكون باطلة بالكلية لاحتمال ان يظهر مال فوق المائة
واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب بهذا فرق وضعيف انه
وبمثل نصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه لا سواء كان له ابن ام لا لان الاول وصية بمثل
لان نصيب الابن نصيبه بعد الموت والاول وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره
وان كان يتقدر بجزء وقال في صحيح والموصى وله ثلث مع ابنين
اى للموصى له في الصورة الاولى ثلث ان كان للموصى ابنان وبجزء من ماله بينه
الورثة اى يقال للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية
فالبيان الى الورثة لانهم قائمون مقام الموصى وبسهم السدس وقالا مثل نصيب احد
الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيزه الورثة له ان السهم هو السدس هو المروى

عنا

عن ابن مسعود رضي الله عنه ورفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالا يصح هذا جزء فيما هو
تعريفها وان قال سهم من ماله فله ثلث او اجازوا الثلث وقيل السدس في الثلث
انفذا المتقين وعنده الربع ما قبل انه قول ثلث مال الا صح اضافة الا
فينبغي ان يكون له النصف بغير الربع سلسلة قوله ثلث مال الميت الا اذ
قوله سدس مال يحتمل غيره ان يكون مراده بعدما زاد سدس غيره ان يكون الا
ثلثا اخر غير السدس فعند الاحتمال يحمل على المتيقن وقوله سدس مالي كرر السدس
المعرفة اذا اعيدت معرفة كان عين الاول الا اذا دل الدليل على خلافه وهو معقود
بها وثلث دراهمه او غنمه او ثيابه فتلف ثلثاه ان هلك ثلثاه وله ما بقى
الا وله ثلث الباقي في الاخرين وقال زفر له ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصى
له شايع في الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له ولنا ان في الجنس الواحد
يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع حق كل
والوصية مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي وفي الدراهم كالعدد في الاجناس
المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما وبالقيمة له ثلث ودين
ان خرج من ثلث العين والا فثلث العين وثلث ما يقبض منه
لوارثه واجنبي له نصف وباطل للوارث انما يكون له النصف
المسألة الاتية لان الوارث اهل للوصية في الوصية
الميت كله ابدا لان الميت لا اجازة كما لو قال هو

انه ان لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا بنصف
الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا بتمام الثلث للحي
وان قال بينهما فنصفه لزيد رجل قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف
الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يكمل لعدم المزاحم ومن اوصى بثلث ماله ولا شيء له
وهو فقير له ثلث ماله او ثلث غنمه عند موته اي قال ثلث مالي له او شاة من غنمي ولا
مال او لا غنم للموصي وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه من المال او الغنم عند الموت لان
الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند
الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبله قيل قال بعده ان لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا
لم يصب وكذا من قال بشاة من غنمي ولا غنم له بطلت لما عرفت ان شرط الصحة وجود الغنم
عند الموت ان لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية فلا فرق بينها وبين المال على تقدير
الشرط المذكور وانما قلنا اذا لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية لانها اذا كانت
موجودة وقت الوصية فهلكت لا تصح الوصية وان اكتسب غنما آخر قبل الموت
وهذا ما ذكره بقوله وبشاة من غنمه فهلكت قبل موته بطلت صح بذلك لكونها الثا
وبشاة من مالي اي فان قال هذا احترازا عن محل الخلاف فانه لو اوصى بشاة ولم يضفها
الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح وقيل يصح او غنمي ولا شاة له اي قال ولا شاة له ولم
[illegible] ولا غنم له كما قال صاحب الهداية لان الشاة جزء من الغنم فاذا لم يكن له شاة [illegible]
[illegible] العكس لان الشرط عدم الجنس لا عدم الجميع حتى لو وجد الفرد تصح الوصية [illegible]

عن ذلك

عن ذلك قول الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال شاة من غنمي او قفيز من حنطتي فان
الحنطة اسم جنس لا اسم جمع لقفيزها ثالثها لانها اضافها الى المال [illegible] انه مراده التعميم
بالقبائل او قال بثلثها بوصية مطلق المال [illegible] في غنمي لانه اضافها الى الغنم علمنا ان
مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وبثلث ماله لامهات اولاده وهن
ثلث وللفقراء والمساكين لهن ثلثه اخماس هذا عندهما وعند محمد انه يقسم الثلث
على ثلثه اسهم فلامهات الاولاد ثلثه سهمين لان المذكور في الفقراء والمساكين
لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولامهات الاولاد ثلثه
ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس والمكمن ثمه معهود ويبطل الجمعية كما في
نحو ولا تحل لك النساء فيراد به الواحد عند [illegible] وابن ثلثه منها وبثلثه له وللفقراء
نصفه ونصف لهم هذا ايضا عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا وبمائة لزيد ومائة
لعمرو وبا لزيد وعمرو بين لاخوان لم يشرك ثالثا معهما فله ثلث ما لكل في الاول
لان نصيبهما متساو وفي الثاني وان شرك ثالثا معهما فله ما لكل واحد منهما ونصفه في الثاني
لتفاوت نصيبهما فهو شريك لكل واحد منهما وهو لعل دين فصدقوه اي امر
بان يصدقوا الوارث في مقدار الدين صدق اي يجب عليهم انا بصدقوه الى
الثلث هذا استحسان وفي القياس ان لا يصدق لان الجهة وجه الاستحسان ان [illegible]
دين ومقدار ينبت بطريق الوصية وان اوصى [illegible]
الذي امر بتصديق الوارث في مقداره لو جعلنا [illegible]

للورثة وقيل الكل من الموصى له تصدقوه فيما شئتم وبعد ذلك الثلث يخرجه ما اقروا
به وما بقي فلكم اي اذا اقروا اعتقوا فيه ذلك ذكرت اقرا يكون في حقهم وهو ثلث
المال وما بقي من الثلث فللموصى له والورثة يحلفون على ما اقروا به اي يقال للورثة صدقوه
فيما شئتم فاذا اقروا بشيء فذلك الشيء يكون في حقهم وهو ثلث المال او اكثر
للورثة وتحليف كل اي كل واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى الزيادة لانه
تحليف على فعل الغير قيل هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث
ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وفيما الزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث
لان احد الوصايا اخذ والثلث على تقدير ان يكون الوصايا يستغرق الثلث كلا ولم
يبق في ايدي الورثة من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه وبثلثة اثواب
جيد ومتوسط وردي بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل
الموصى له ثوبك هلك بطلت اي بطلت الوصية لكن ان تسلموا ما بقي اي الثوبين
وسلموا الثوبين الباقيين اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي الاردى
وذو المتوسط ثلث كل اي كل واحد منهما وببيت معين من دار مشتركة
اي ببيت بعينه من الدار فان اصاب الموصى اي ان وقع البيت في نصيب الموصى
للموصى له والا اي ان وقع في نصيب الشريك فله قدره اي للموصى له مثل ذرع
البيت مما نصيب الموصى هذا عندهما وعند محمد له مثل ذرع نصف البيت
واو اي ان [illegible] في الوصية الاقرار والحكم كذلك قيل هذا بالاجماع وقيل

فيه

فلهذا نقضا فلا يجوز بالاقرار لغيره والاجازة بعد موت المولى اي الموصي
بعدها اي بعد الاجازة فاذا اجاز فاجازته تبرع فله ان يمتنع من التسليم وان
اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه هذا استحسان
والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لانه اقر بالثلث فلا يعطي اقرار
مساواة اياه والتسوية اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر
له بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده وان ولدت الموصى
بها بعد موته فهما اي للامة الموصى بها وولدها ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث
منهما منه اي يأخذ الثلث من الام فان فضل شيء اخذه من الولد لان التبع لا يزاحم
وقالا يأخذ من كل واحد بالحصة فاذا كان استماثه درهم [illegible] وقيمتها ثلثمائة درهم
فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم فعند ابي حنيفة فللموصى له الام وثلث الولد
وعندهما له ثلثا كل واحد منهما باب العتق في المرض العتق المنجز حال
العقد في المرض هو الذي اوجب حكمه في الحال وان كان في الصحة فمن كل المال
الا من ثلثه والمراد بالتنجيز الذي هو [illegible] ويكون فيه معنى التبرع في [illegible]
بالدين في المرض ينفذ من كل المال والتبرع فيه ينفذ قدر ما الثلث من كل المال
اي الموت هو ما اوجب حكمه بعد الموت كانت او بعد موتي او هذا
وان كان المريض في مرض صحيح منه كالصحة [illegible]
والعتق والحق [illegible] [illegible]

عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة وسعى المعتق في كل قيمته وفيما
عكسه سويا صورة العكس ان يعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان
بمائة بقيمة الثلث وهو مائة بينهما نصفين فالمعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في
نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وقالا عتقه اولى فيهما لانه
لا يلحقه الفسخ ولان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق
اولا وهو لا يحتمل الرفع زاحم المحاباة وعنده بين المحاباتين تقدم الاول ونفذ
للاخرين وعلى اباه بين عتقين انما نصف والعتق اولى عندهما حتما او
بان يعتقه عبد بهذه المائة لا ينفذ عبد بما بقي ان هلك درهم كالحج وعندهما ينفذ العتق
بما بقي كالحج لان القربة يتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج وتبطل الوصية بعتق عبد
جنى بعد موته فدفع لان الدفع صح فخرج من ملكه فبطلت الوصية فان فدي لا اي لا تبطل
الوصية ان فداه الورثة وكان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه فجازت الوصية
لانه طهر عن الجناية وان اوصى له بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته
والوارث في مرضه اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد اقر الموصى له والوارث ان الميت
اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض صدق
الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة
... فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله سوى العبد لان
... غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق الا

ان يقبل من ظله شيئا من قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او من يقبل
على دعواه فان احتمال ... وكذا العبد وان ادعى ... فيلجئ
وعليه ... في صحته ولا مال له سواه وصدقهما الوارث يسعى في قيمته وقالا يعتق و
لا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام
واحد فكانا وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق
دين وله ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر الاقرار
بالدين من جميع المال والعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى الا انه بعد وقوعه
لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه باب الوصية
للاقارب وغيرهم جاره من لصق به هذا عنده وعندهما يشمل الملاصق وغيره
قرابته ... وقال ...
... كل ذي رحم محرم ... وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه
وعندهما كل من ... بيته ...
فان ... واهل ...
بذلك ...
الى ...
وهو ...
اهل ...

الوصية لكل من ينسب اليه الى اقصى اب له في الاسلام وان لم يسلم وعند بعضهم شرط الاسلام و
ويدخل الاجداد والاحفاد والاخوة والاخوات [illegible] الا الاولاد ثم لا يدخل قرابة وقيل من
من قال للوالد قريبا فهو عاق وان كان له عمان وخالان فهي العمين وقالا الاسم يتناولهما
اربعا لعدم الاعتبار بالاقربية [illegible] وقال بين نصف بينه وبينهما لان اللفظ جمع فلا بد من
اعتبار معنى الجمع فيه واقله الاثنان في الوصية فيعم الى العم اذ لا يعتبر هنا فما فوق
هو النصف لانه اقرب وعنده ما جمع الثلاثة بينهم وفي عم له نصف في ذا الوصي الا قارب لهم ذا
فله النصف لما ذكرنا آنفا والعم والعمة سواء فيهما [illegible] الذكر والانثى سواء في
ورثته ذكر كان او انثى لانها اخبار الوراثة وحكم الاشتراك هذا في ايتام بني فلان ودعمانهم وزمناهم
وارامالهم ودخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم واناثهم ان احصوا فانه يمكن تمليكهم
والا فللفقراء منهم اذ لا يكون تمليكا بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة فيعرف الى
الى الفقراء منهم اي من الاصناف المذكورة وفي بني فلان الاناث منهم وبطلت الوصية في
مشتقون لان اللفظ مشترك والعموم لا يمكن ولا قرينة تدل على احدهما وفي بعض
كتب الشافعي ان الوصية للكل لانه يتناول العموم المشترك **باب من الوصية** يجوز
الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا وبغلتهما فان خرجت الرقبة من
الثلث سلمت اليه الى الموصى له لاجل الوصية والا قسمت ثلث الدار وبقيتها
الدار وسلم الى الموصى له هذا الثلث الى الساكن فيه والعبد يخدم
الوصية وللورثة بقدره ما لم تصح وعوده في [illegible]

تبطل

تبطل بموته فان مات الموصى له بعد موت الموصي يعود الى الورثة لا الموصى بان
ينتفع له صاحبها ملكا للموصى فان مات الموصي يعود الى الموصي بحكم الملك وفي
بتسانه [illegible] ما قال هذا لان اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة بحالها
فهي كالمسئلة الغلة في تناولها الثمرة الموجودة ما عاش الموصى له ذكره في [illegible]
له هذه فقط اي الموصى له ثمرة الكائنة حال موت الموصي لا ما يحدث بعده وان ابدا
فله هذه وما يحدث بعده وغلته بستان اي في الوصي بغلته بستان نفس [illegible] الغلة
الابد او لا فله هذه وما يحدث بعده والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة
زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتابد الا به والمعدوم والعصم [illegible] الموجود
والمعدوم منه لا يستحق بشئ من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة فان المعقود عليه
المعدوم منها يصح شرعا كالمساقاة واما الغلة فيتناول الموجود والمعدوم وما يكون
بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة [illegible]
ودارة فاذا اطلقت تناول الموجود والمعدوم بغيره لا يتوقف على الابد
ويورث بصوفه ولبنه وولد غنمه [illegible] جعلنا في الصحيح لانه هذا
والوقف يورث واما عندهما فلا لانه حبس والوقف
او لا قرى اي اذا الوصي بنصرانية او يهودي انه يجعل
يصح للقوم مسلمين تصح عنده لا عندهما [illegible]

وهم يتركون عليها ما يريدون قال رضي الله عنه هذا اذا اوصى بها لهم في التحديد واما في الاعصار فلا يجوز
بالرابع كوصية بثلث ماله لا وارث له بها يجاوز الثلث او وصى لان اعتبار الوصية بالزايد
على الثلث لحق الورثة وليس له ورثة حتى يعتبر حكمهم فلا يرد لانهم اموات في حقنا وانما

باب من الوصي قال اوصى الى رجل اي جعله وصيا فهو يقبل عند موته

في حاله بحضرته ورده الاسم سنة الوصاية بالكسر الفتح بي وصي الى زيد وقبل عنده فان رده بحضرته
بر سره الاملاء اي لا يصح الرد بغيبته لانه اعتمد عليه حيث قبله فلو صح الرد بغيبته لصار مغرورا
من جهته وان سكت في الوصية فله رده بعد موته اي بعد الموت لو لم يبع شيئا من التركة و
ان جهل به اي بالايصاء وذلك انه يبيع الشي من التركة قبل قبول الوصية كقبوله ايضا وينفذ بيعه
لعدم وقوعه كالتوكيل فان علم الوصي بالوصية ليس بشرط لصحة تصرفه بخلاف الوكيل فان علمه بالوكالة
لا بد منه في صحة تصرفه وان رد ثم قبل بعد موته ثم قبل صح اي جاز ان لم يبطل الوصية لان بمجرد الرد
الا اذا انفذ قاض رده فانه لا يصح قبوله بعد ذلك وان عبد او كافر او فاسق بدل القاضي بغيره
هذا اصح وفي ما ذكره القدوري في الكتاب ان الوصية صحيحة لان السيد بل يكون العبد
وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية
على نفسه فكيف على غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر ايضا باطلة لعدم ولايته على المسلم كما في
الشرع وان عبده صح ان كان ورثته صغارا والا فلا هذا عنده وقال ابو يوسف لا يصح و
الورثة صغارا او بلغوا لانه تلك المشروع ولانه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون
اهلا لانه فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن ليس لهم ولاية

انظ

انظر للمال فان فيه حفظ المال والكل في الورثة كبار والايصاء الى عبد غيره لانه لا يستبد بالتصرف
اذا كان المولى منعه وقوله يجبره فيه مضطر بيده من يتعاطى ... وصي ... الى عاجز عن القيام
بما حكم الشرع بضم القاضي اليه غيره ويسعى ... الوصي ... على القضاء
للقاضي اخراجه بل يجب ... والى ... لا يستبد احد بما ... وتجهيزه وكفنه
في ... قضاء دينه وطلب ... حاجة الطفل ... اعتاق عبد ... لعدم
الى الراي ... اعتاق ... المعين ورد وديعة ... وتنفيذ وصية ... و
يسع ما يخاف تلفه فان في ... الاحتياج الى الراي ... في الاحتياج
المقصود ... ابي يوسف ... وكل التصرفات ... وصي
او ... وصيته ... لا ... مع ...
عليه ... بحضرة ... ورثة الصغار والكبار
يصح حتى لو قبض الوصي نصيب الصغير ... لا يكون ... الموصى له ...
عن الموصى له ... لا ... يضمن ... الوصي عن الموصى له
الكبار ... الى ... يعني لو قبض ... هلك ... رجع ...
واما نظير الموصى له ... فقبض الوصي نصيبه كان ماذونه فهو وكيل ...
يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع ...
المصالح مع الورثة ... على الغير ...
في الوصية ... على ...

ان كان المفرز يستغرق الثلث بطلت الوصية وان لم يكن يستغرق فالحج عنه بما بقي من الثلث
وقال محمد لا يحج عنه بشيء في الفصلين لان افراز الوصي كافراز الميت فانه لو افرز من ماله شيئا للحج
فضاع بعد موته لا يحج من الباقي ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فيتعين ان بقي من الثلث
شيء ولابي حنيفة ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه
قبل القسمة وصح بيع الوصي اي يجوز للوصي ان يبيع لقضاء الدين عبدا من التركة بغيبة الغرماء
وضمن وصي باع ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع ثم رجع الى ما ذكر وعند محمد
يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث كما رجع في مال الطفل وصي باع ما اصابه من التركة
اي تسلم المشتري فاستحق الطفل لانه عامل له والطفل اي يرجع الطفل على الورثة بحصته لانه تبين
القسمة بما تحقق في ما اصابه ولا يبيع ولا يشتري الا بالقيمة او بما يتغابن الناس في مثله
وهو على ما عرفه لكن الثاني ما يدخل تحت تقويم المقومين لان الولاية نظرية ولا نظر
في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه واذا باعه من الاجنبي واما اذا باعه
من نفسه او اشترى لنفسه شيئا من مال نفسه جاز عنده واحدى الروايتين عن ابي يوسف اذا كان
لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري
ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه ومنعه محمد واظهر الروايتين عن ابي يوسف
لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بحال لانه وكيل
... لا او ان كان عقارا فان باعه من اجنبي بمثل القيمة يجوز هذا
... انما يجوز ان رغب المشتري بضعف القيمة او يكون

للصغير حاجة الى ثمنه او يكون دين على الميت لا يقضى الا بثمنه قال صدر الشهيد وبه يفتى وعند العلماء
المتقدمين يجوز ان يبيعه لان بيعه لا يجوز تبعا لان العقار ليس تبعا للاموال فاذا باع من نفسه فالحكم
ما مر هذا اذا كان البائع وصيا من قبل الاب او الجد وان كان من قبل القاضي فلا يجوز اصلا
او يستولي الحال الجائر وبيع ماله قضاء ... ونحو ذلك وكذا على الاجنبي
ولا يصح بيع الكبير الغائب الا العقار لان بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار محفوظ
بنفسه ولا يتجر في ماله لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة ووصي اب الطفل احق بماله من
جده لانه قائم مقامه وبطلت شهادة الوصيين للصغير بمال او بما ثبت لهما
التصرف لنفسهما وذلك المال ... وكذا للكبير بمال الميت لانهما
متهمان وان كان في الحفظ ولاية بيع المنقول الا انهما عند غيبة الوارث وصحت للكبير في
غير مال الميت لانقطاع الولاية عنه وبه اخذ وقالا اذا شهدا للوارث الكبير يجوز في
الوجهين لعدم ولاية التصرف وحرم الوارث عنه كشهادة رجلين لاخرين بدين الف على الميت
والاخرين للاولين بمثلها اي لا شهادة ... الف هذا عند محمد وقال لا تقبل في الاول
وروى ابو ... مع محمد وروي مع ابي يوسف عن ابي يوسف مثل قول محمد ورواية
انهما اذا جاءوا معا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لا
شهادة لهما ثم ادعى اخران بعد ذلك على الميت فشهدا لهما الا
الاولين بعين الاخرين بثلث ماله او بالف دراهم المرسلة لا
حصة للشركة

كتاب الخنثى

من الآلتين جميعا ذكره في التبيين فان بال من ذكره فذكر ومن فرجه فانثى وان بال منهما
فالحكم بالاسبق وان استويا فمشكل ولا يعتبر الكثرة خلافا لهما قبل البلوغ فان بلغ وخرج لحيته
او وطئ امرأة او احتلم كما يحتلم الرجل فرجل وكذا لو ظهر فيه مصبوغا فانه لا ينقض عليه بخبره وان ظهر له
ثدي او نزل لبن او حاض او حبل او وطئ فانثى وان لم يظهر له علامة او تعارضت فمشكل
ثم قال والا فمشكل عنده قصد ومن رام التفهيم بالتعليم فقد تعسف كالاخرس على من يخف عام
في صفهن اعاد فيما ان كان بالغا وبرأ ان كان مراهقا وفي صفهم يعيد من بجنبيه ومن خلفه
بحذائه وندب صلوته بقناع وكره ان يلبس حريرا او حليا وان يكشف عند رجل او امرأة
وان يخلو به غير محرم رجل او امرأة وان يسافر بلا محرم وان ختنه رجل او امرأة و يباح له امة
ان ملك مالا والا فمن بيت المال ثم تباع وان مات قبل ظهور حاله لم يغسل ويتيمم من التيمم
حبل الغير ذا ثم قيل اذا لا اشترى له جارية بغسله لكن اي ربه لا يكون مملوكة بعد الموت كان
كالقاتل سبق ما قدمه في كتاب القسمة من ان ملك المورث باق بعد موته فالفقه فيها جعل
الميت والاخير من اتمها غسل ميت وندب تسجيته قبره فرمع التسجية في الجنائز
ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اي صلى عليهم رعاية لحق الترتيب ذكره في
الهداية وان ترك ابوه وابا فله سهم وللابن سهمان وقالا له نصف النصيبين اي مجموع نصيبيه
ان كان ذكرا ونصيبه ان كان انثى له نصف ذلك المجموع وهو قول الشعبي واختلفا
في قسمة عنده ابو يوسف خمسة من اثني عشر وعند محمد لان الخنثى لو كان
ذكرا وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا فاحتجنا الى حساب له

نصف

نصف وثلث واقل ذلك ستة في حال المال بينهما نصفان وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن
اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فينتصف فيكون سهمان
ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة
ولابي يوسف ان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلثة الارباع فعند
الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب بثلثة وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة
ولابي حنيفة ان الاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفي الزائد عليه شك فلا وجه للتعيين
فعلى هذا لان المال لا يجب بالشك الا ان يكون نصيب الاقل لو قدر ذكرا فحينئذ يعطى نصيبه
لابن ذلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الوارث زوجا واما واختا لاب
وام هي خنثى او امرأة واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى فعلى الاول للزوج النصف
وللام الثلث والباقي للخنثى وعلى الثانية للمرأة الربع وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى
لانه اقل النصيبين فيهما مسائل شتى كتابة الاخرس الكتابة على ثلث
مراتب غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع
به شيء من الاحكام وان نوى ومستبين غير مرسوم كالكتابة على
الالواح وعلى الكاغد لا على وجه الرسم فانه يكون لغو
الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء اخر اليه كا
على الغير حتى يكتبه وقبل الاملاء من غير اشهاد وا
وجه ان يكون معنونا اي مصدرا بالع

على ما جرت به العادة فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة واما فيما يعرف منه نكاحه
وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيع ولا الحد اي لا يكون اشارته وكتابته كالبيان
في الحد ولا القصاص لانه يندرئ بالشبهة وقالوا اي مشايخنا معتقل اللسان اعتقل لسانه اي لم يقدر على الكلام اذا
احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه ان امتد ذلك وقدرت التمرتاشي وعليه الفتوى اشار وكتب
اي حكمه حكم الاخرس في الاعلام فان في الحال لا يعتبر اشارته عند الشافعي ونحن نقول لا
يعتبر لان احتمال ان يخف ما به من المرض فيطلق لسانه قائم فلا ضرورة للاقيام ان لا
مقام العبارة وروي عن ابي حنيفة انه قال ادامت العقلة الى وقت الموت يجوز لانه
عجز عن النطق لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى في غنم مذبوحة
فيها ميتة هي اقل تحري الكل في الاختيار وقال الشافعي لا يباح التناول الا في الضرورة
دليل ضرورة لا ضرورة هنا ولان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة
الا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب مع ذلك يباح
التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره دفعا
للحرج بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة وانما
قال في الاختيار لانه كل اكل الميتة في الاضطرار

الحمد لله على التمام • والصلوة
على سيد الانام •